A LEGISLAÇÃO SÔBRE MINAS E JAZIDAS MINERAIS E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

LUCIANO PEREIRA DA SILVA
Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura

SUMÁRIO: A propriedade do solo e do subsolo. O Código de Minas e sua constitucionalidade. O regime da acessão. Os arts. 118 *e* 119 *da Constituição de* 1934. *Manifesto. Autorização. Concessão. A reforma do Código de Minas. O art.* 143 *da Carta Constitucional de* 1937. *O êrro dos constituintes de* 1891. *Defesa da ordem jurídica e dos direitos individuais. Conclusões.*

A grande extensão do território brasileiro, no qual estão representados tôdas as idades e períodos geológicos, assegura-lhe um dos primeiros lugares entre os detentores dos mais ricos depósitos minerais da terra, em formidável potencial, desafiando o esfôrço do homem. Entretanto, com exceção do pequeno período das catas de diamantes e faiscação do ouro, que caracteriza uma das fases da vida colonial, a céu aberto, pelos processos mais primitivos, aquelas riquezas continuaram jacentes, sem despertar cobiça.

Propriedade da coroa portuguêsa, no Brasil colônia, e propriedade da Nação, depois da Independência, poderia ter sido essa a causa da inércia da iniciativa particular na exploração das minas, que constituíam propriedade distinta do solo onde eram localizadas, só êsse suscetível de domínio privado.

A República, de acôrdo com a tendência individualista que a caracterizou, pôs têrmo à dupla propriedade, declarando, expressamente, a Constituição de 1891, na alínea *a* do § 17 do art. 72, que as minas pertenceriam ao proprietário do solo, salvo apenas as limitações estabelecidas por lei a bem da exploração das mesmas. Acessório do solo, as minas o acompanhavam na propriedade de quem o adquirisse.

A mudança de regime não determinou maior atividade na iniciativa particular, agora possível apenas de ser exercida pelo proprietário do solo, só raramente disposto a tomá-la, mas sempre

pronto a interditá-la quando partida de estranho. As inovações introduzidas pelo decreto legislativo n.º 4.265, de 15 de janeiro de 1921, regulamentado pelo decreto n.º 15.211, de 28 de dezembro do mesmo ano, que permitia a alienação das minas independentemente do solo, e continha disposições que asseguravam direitos aos descobridores de minas, devidamente manifestadas e registradas, não sòmente falharam no resultado que delas se esperava, como fizeram comum o abuso decorrente da prática das opções, meio de conservar inativas as minas que fôssem objeto delas, enquanto isso estivesse na conveniência dos titulares do direito de opção, e de que se valeram os especuladores, na sua maioria estrangeiros espertos, para, com reduzido emprêgo de capital, se arvorarem virtualmente em árbitros da situação, mesmo em relação aos proprietários, tolhidos que ficavam de dispor livremente das terras oneradas pela opção, sem audiência do titular desta.

A Revolução de 1930 procurou dar um paradeiro ao abuso, tornando dependente de autorização do Govêrno Federal, sob pena de nulidade de pleno direito, qualquer transação sôbre minas, assim como a constituição de sociedades para a exploração delas, baixando os decretos ns. 20.223, de 17 de junho de 1931, e 20.799, de 16 de dezembro do mesmo ano, como medidas de emergência, a vigorarem até que fôsse promulgado o Código de Minas, no qual ficassem fixadas as novas diretrizes sôbre a propriedade das minas e sua exploração.

A elaboração do futuro Código se processava ao mesmo tempo em que a Assembléia Constituinte discutia e votava a nova Carta política. Todavia, promulgada esta em 16 de julho de 1934, não encontrou ainda em vigor o Código em preparo, o qual, não obstante ser datado de 10 daquele mesmo mês, só foi publicado no dia 20, ou seja, 4 dias depois da promulgação da Constituição.

O fato de tratar-se de lei ainda emanada do Govêrno Provisório, de poderes discricionários, só publicada, quando tais poderes haviam cessado, em pleno regime constitucional, pareceu a muitos um anacronismo que teria como conseqüência a inconstitucionalidade do Código. Dêsse parecer foram vários notáveis juristas, e o govêrno estadual de São Paulo esposou-o, em processo administrativo que correu perante o Ministério da Agricultura, e em que o Estado interveio como parte interessada, no decurso de uma diligência solicitada ao juiz da comarca de Capão Bonito, para cumprimento do disposto no art. 33 do mesmo Código. A inconstitucionalidade foi argüida pela Fazenda do Estado, tendo sido aceita pelo juiz. Não se conformando a outra parte com essa solução, em requerimentos dirigidos ao Govêrno Federal, pediu que, a

despeito da mesma solução, lhe fôsse concedida a autorização para a lavra, por não ser a inconstitucionalidade do Código matéria para ser discutida na simples diligência solicitada àquele juiz, e sim em ação proposta com essa finalidade expressa, não podendo ser suspensa a execução do mesmo Código, enquanto não fôsse decretada a inconstitucionalidade por sentença passada em julgado.

O Govêrno Federal concordou com êsse pedido da parte, considerando que, ao juiz de Capão Bonito, faltava competência para tomar conhecimento da matéria e mandar remeter o processo ao juiz federal da seção de São Paulo, interrompendo, por essa forma, a diligência que lhe havia sido solicitada pelo Departamento Nacional da Produção Mineral, no cumprimento de uma formalidade prevista no Código de Minas, o que, pràticamente, importou a suspensão da execução dêste.

Tendo de intervir no debate, no exercício das funções de consultor jurídico do Ministério da Agricultura, assim me expressei no parecer n.º 574, de 17 de dezembro de 1937:

"Não encontro razão para se considerar inconstitucional uma lei emanada do Govêrno Provisório, no fato da mesma só ter sido publicada quatro dias depois da promulgação da Constituição, porque a publicação tem por fim apenas tornar a lei conhecida e obrigatório o seu império, e, só cessando a competência do Chefe do Govêrno Provisório para legislar no momento exato em que entrou em vigor a Constituição, todos os atos legislativos anteriores a êsse momento são regulares e válidos, embora só venham a se tornar obrigatórios depois da sua publicação, fato material, cuja realização pode ser retardada por várias causas, inclusive atos de sabotagem praticados por pessoas interessadas no retardamento e que, por essa forma, poderiam impedir a vigência de uma lei regularmente decretada, caso não se verificasse a sua publicação no período em que o Chefe do Govêrno Provisório tinha atribuições para legislar".

O Supremo Tribunal Federal, tomando conhecimento da matéria, em outro processo que subiu a sua alta decisão, em que se fazia a mesma arguição contra o Código de Águas, repeliu a inconstitucionalidade argüida contra as leis decretadas pelo Govêrno Provisório, mas publicadas já na vigência do regime constitucional, entrando, definitivamente, para o corpo de leis do país, o primeiro Código de Minas (decreto n.º 24.642, de 10 de julho de 1934), que viria provocar verdadeira revolução nos institutos jurídicos brasileiros, reguladores dos direitos individuais inerentes à propriedade imóvel.

Mais avançado, muito mais avançado mesmo nas restrições àqueles direitos do que o fôra a Constituição de 1934, surgiram, desde os primeiros momentos de sua vigência, na interpretação de seus principais dispositivos, impugnações à incidência dêstes, por contrários às normas constitucionais correlatas, nos têrmos do art. 187 da mesma Constituição, pelo qual só continuariam em vigor as leis que, explícita ou implìcitamente, não contrariassem aquelas normas, devendo considerar-se implìcitamente revogados os dispositivos do Código que estivessem nesse caso.

A Constituição, no art. 118, prescrevia que "as minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas dágua, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial".

A norma constitucional teria consagrado o princípio da dupla propriedade, revogando, por essa forma, o regime da unidade prescrito na Constituição de 1891, admita-se para discutir.

Dentro de seus têrmos, ficava, entretanto, lugar para dar abrigo ao regime da acessão, porque, se as duas propriedades passavam a ser distintas uma da outra, nada impedia que continuassem a pertencer ao mesmo dono, originàriamente, dentro daquele regime, como já o fizera o decreto n.º 4.265, de 15-1-1921, no art. 5.º

O dispositivo constitucional, além disso, não estabelecia pura e simplesmente a dupla propriedade, ou seja, para todos os efeitos, pôsto que declarava expressamente que a distinção entre as duas propriedades era "para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial", de onde ser lícito concluir-se que, só para êsse efeito, e não para quaisquer outros, seriam consideradas distintas.

O Código de Minas, no art. 4.º, pusera de lado a restrição contida no dispositivo constitucional, consagrando a distinção para todos os efeitos, ao prescrever que:

> "A jazida é bem imóvel e tida como coisa distinta e não integrante do solo ou subsolo em que está encravada. Assim, a propriedade da superfície abrangerá a do subsolo na forma do direito comum, excetuadas, porém, as substâncias minerais e os fósseis uteis à indústria".

A diferença entre os dois dispositivos ressalta à primeira vista: enquanto o constitucional deixava vasta margem a especulações, sôbre a sua compressão, o do Código era radical, interditando qualquer outra forma de entendimento que não fôsse o da completa abolição do regime da acessão, radicalismo que era indispensável para justificar as restrições à propriedade das minas e jazidas minerais impostas em outros dispositivos.

Pelo dispositivo constitucional, considerados os seus têrmos, a situação do proprietário continuava a ser a mesma, pertencendo-lhe o solo e as minas e demais riquezas do subsolo, mesmo para o "efeito de exploração ou aproveitamento industrial", e tanto abrangia as riquezas já conhecidas como as desconhecidas. Seu direito de propriedade, entretanto, quando se tratasse de exploração ou aproveitamento industrial, sofreria as restrições que a própria Constituição e as leis ordinárias viessem a impor-lhe.

O Código, depois de abolir o regime de acessão, estabeleceu distinção entre as jazidas conhecidas e as desconhecidas, para declarar que só aquelas continuariam a pertencer aos proprietários do solo, ou a quem o fôsse por legítimo título (art. 5.º), passando as desconhecidas, quando descobertas, ao patrimônio da Nação, como propriedade imprescritível e inalienável (§ 1.º do art. 5.º). Mesmo as conhecidas só continuariam a pertencer ao proprietário do solo se êste satisfizesse a condição imposta no § 2.º do mesmo art. 5.º, a do manifesto ao poder público na forma e prazo prescrito no art. 10, sob pena de perder, *ipso facto*, todos os seus direitos sôbre a jazida, que seria considerada desconhecida (art. 11).

Era o Código, porém, uma lei ordinária decretada quando ainda em vigor a Constituição de 1891, que consagrava o regime da acessão, não atingido pelas restrições decorrentes do decreto n.º 19.398, de 11 de novembro, que instituiu o Govêrno Provisório e traçou as normas a serem observadas pelo mesmo Govêrno, regime respeitado, por êste, nos já mencionados decretos ns. 20.223 e 20.799, que tornaram dependentes de autorização prévia do Govêrno Federal as transações sôbre minas e jazidas mineirais. Se a Constituição de 1934 autorizasse as medidas adotadas no Código de Minas, teriam desaparecido tôdas as objeções provocadas pela sua adoção. Sentindo isso, os defensores da constitucionalidade dos dispositivos do Código tiveram de procurar apoio na nova Constituição, e daí passarem a sustentar que esta, no art. 118, abolira o regime da acessão, isto é, davam como existente justamente aquilo cuja existência se fazia necessário provar, tarefa difícil diante do texto do art. 118, mas conduzida com persistência, na repetição da afirmativa pura e simples, como argumento único... A Constituição abolira o regime da acessão porque as minas e demais riquezas do subsolo passaram a constituir propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial e, fora dêsse efeito, não se lhes conhece outro...

A restrição não passaria, assim, de expressão sem sentido, inadvertidamente usada pelo legislador constituinte...

A gênese do dispositivo constitucional, com o testemunho dos anais da Assembléia Constituinte, mostra, entretanto, que a restrição ali está de propósito deliberado, pôsto que não figurava no substitutivo da Comissão, submetido ao estudo da mesma Assembléia, cujo art. 151 tinha a seguinte redação:

> "As riquezas do subsolo e as quedas dágua constituem propriedade distinta da do solo".

Nada mais simples ao constituinte, se outro não fôsse o seu propósito, do que limitar-se a votar o que lhe era proposto. Deixou de aceitá-lo, entretanto, que era a atitude mais fácil, para preferir a outra, mais difícil, de emendá-lo, acrescentando-lhe as palavras restritivas — "para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial".

Os que queriam o texto sem a restrição alarmaram-se com a emenda aditiva, que iria colocar o dispositivo do futuro Código de Minas, já elaborado, em conflito com o da futura Constituição.

Sendo permitido aos Ministros de Estado tomarem parte nos trabalhos da Assembléia, valeu-se da prerrogativa o então Ministro da Agricultura, major Juarez Távora, para defender, em plenário, o texto proposto. Na sessão de 12 de abril de 1934, proferiu elucidativo discurso, do qual são as seguintes passagens:

"Continuando, porém, Sr. Presidente, vou permitir-me ler o que o Ministério da Agricultura, ouvido o seu órgão técnico sôbre o assunto, pede a esta Casa que consubstancie, clara e decisivamente, no texto constitucional.

Art. 151. As riquezas do subsolo e as quedas dágua constituem propriedade distinta da do solo.

Não há, Sr. Presidente, nenhuma inovação. Existe, apenas, a declaração positiva e clara de que a propriedade do subsolo, ainda que reservada ao proprietário do solo, não constitui um direito de propriedade subjetivo, irrestrito, de que êle se utilize quando êle bem entenda, mas representa, antes de tudo, direito de propriedade, verdadeira função social, que, ao contrário da utilização do solo, êle terá de exercer, mesmo contra a sua vontade, passando-o a outrem, se o não puder fazer — desde que assim o exijam as necessidades supremas e inadiáveis da coletividade".

A Constituinte, não obstante o pedido que lhe fazia o então Ministro da Agricultura, nessas palavras quase patéticas, acrescentou ao texto do art. 151 do projeto a restrição pela qual a distinção entre as duas propriedades era apenas para um efeito — o de exploração ou aproveitamento industrial, como que para deixar bem claro o seu pensamento, de que continuaria indistinta para todos os demais efeitos.

Note-se que o próprio Ministro Juarez Távora, nas palavras transcritas, não repelia a fundo o regime da acessão, pôsto que admitia que a propriedade do subsolo ficasse reservada ao proprietário do solo, meio de que êle, talvez, fizesse uso, como arma parlamentar, para despistar a assembléia nos seus verdadeiros propósitos, já consubstanciados no texto do futuro Código de Minas, em artigos nos quais a reserva era concedida, por exceção, embora só às jazidas já conhecidas se referia, e essas mesmas se manifestadas.

A hipótese do despistamento está delineada em outra passagem do mesmo discurso. Como o aproveitamento industrial das minas e das riquezas do subsolo, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, ficaria dependendo de autorização ou concessão federal, na forma da lei, por outro dispositivo complementar do que mandava considerar as duas propriedades distintas, para o efeito do aproveitamento, o major Juarez Távora procurou adormecer as desconfianças da Assembléia, dirigindo-lhes estas palavras :

"E a lei ordinária, Sr. Presidente, penso vai ser feita acertadamente *por esta mesma Assembléia* como uma lei complementar à Constituição, refletindo, portanto, direta e claramente, o *pensamento dos que traçaram o texto constitucional.* Não poderá ela, pois, prestar-se a equívocos ou obliterações" (são meus os grifos).

Pondo-se em função um do outro os dois trechos transcritos, vê-se que o seu autor, ou se apresentava perante a Constituinte com propósitos muito diversos dos consubstanciados no futuro Código de Minas, elaborado sob suas vistas, ou queria apenas, com as suas palavras, afastar-lhe a desconfiança dos seus verdadeiros propósitos, sabedor de antemão que a Assembléia, não tendo tempo de votar a lei complementar com que acenava, a que iria vigorar seria a que fôsse expedida pelo Govêrno Provisório, ainda no exercício de seus poderes discricionários, antes de promulgada a Constituição, o que, de fato, ocorreu, mas não exatamente como o planeara o Ministro, à vista da restrição com que ficara redigido o art. 118, a que teria de ficar subordinada a lei ordinária, que regulasse a autorização ou concessão de que ficaria dependendo o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, ainda que de propriedade privada.

O regime estabelecido pela Constituição, *ex-vi* do art. 118, combinado com o art. 119 e seus parágrafos, em suas linhas gerais, pode ser assim resumido

A propriedade privada das minas e das jazidas minerais sofre limitação quando aquelas houverem de ser exploradas e estas aproveitadas industrialmente, ressalvadas as minas já em lavra, ainda que transitòriamente suspensa, na data da Constituição. Para o efeito de poder sofrer a limitação, a propriedade das minas e das

riquezas do subsolo é declarada distinta da do solo. A limitação consiste em ficar dependente de autorização federal a exploração das minas e o aproveitamento industrial das jazidas minerais, não distinguindo a Constituição as minas e jazidas minerais de propriedade privada, das de propriedade da Nação, como o fizera a legislação anterior, sujeitando-as a regimes diversos.

A nova Constituição atendera aos propósitos enunciados pelo Ministro Juarez Távora, no trecho de seu discurso transcrito, em primeiro lugar, pôsto que, nos citados arts. 118 e 119, a propriedade do subsolo não constitui um direito subjetivo, irrestrito, de que o proprietário se utilize quando bem entender, pois passou a representar, antes de tudo, direito de propriedade, verdadeira função social, que, ao contrário do que sucede com a utilização do solo, terá êle de exercer, mesmo contra a sua vontade, transferindo-o a outrem, se não o puder fazer — desde que assim o exijam as necessidades supremas e inadiáveis da coletividade, ficando ressalvado ao proprietário, nessa última hipótese, preferência na exploração e, se não puder ou quiser exercer a sua preferência, coparticipação nos lucros da exploração, feita por outro.

A propriedade das minas e demais riquezas do subsolo, distinta da do solo para aquêle efeito, continua integrada nesta, para os demais efeitos, pertencendo ao proprietário do solo, como acessória dêste, matéria que os dispositivos constitucionais não afetaram.

Esta conclusão ainda se apresenta mais evidente, e em franca divergência com os dispositivos do Código de Minas que consideram de propriedade da Nação as minas e jazidas minerais desconhecidas na data do mesmo Código e as já conhecidas mas não manifestadas na forma e prazo por êle estabelecidos, diante da categórica rejeição pela Assembléia Constituinte da emenda que mandava incluir aquelas riquezas entre os bens patrimoniais da União.

Não foi, portanto, a Constituição de 1934 que aboliu o regime da acessão, mas o Código de Minas.

Poderia fazê-lo, em prejuízo do proprietário do solo, a quem negara o direito à propriedade do subsolo sempre que se tratasse de jazidas desconhecidas e só lhe reconhecia a propriedade das conhecidas se as manifestasse em determinada forma e prazo?

A questão apresenta o aspecto curioso, já atrás assinalado, de ser o Código de Minas uma lei ainda emanada dos poderes discricionários de que estava investido o Govêrno Provisório, mas só publicada, e portanto de império obrigatório, depois de vigente a Constituição, circunstância que fazia dêle, nos dispositivos que contrariassem os desta, uma lei nati-morta.

O constituinte de 1934 manteve, quanto à garantia do direito de propriedade, o que já estava consagrado na Constituição de 1891, apenas com a restrição de que o mesmo não poderá ser exer-

cido contra o interêsse social ou coletivo, na forma que a lei determinar (art. 113, n.º 17). O regime que encontrou em vigor, quanto à propriedade das riquezas do subsolo, era o de que esta pertencia ao proprietário do solo, cujos direitos àquela propriedade teriam, por isso, de ser considerados adquiridos e inatingíveis pela lei ordinária nos têrmos do n.º 3 do art. 113, a menos que a nova Carta contivesse qualquer norma em sentido contrário.

Sôbre a propriedade das minas e das riquezas do subsolo apresentava apenas as normas contidas nos arts. 118 e 119 e seus parágrafos, em nenhum dos quais poderia apoiar-se o regime estabelecido pelo Código de Minas, dispositivos que criavam, é certo, restrições ao exercício dos direitos do proprietário, mas reconheciam êsses direitos de modo implícito no art. 118 e de modo explícito no art. 119 e seu § 1.º.

As restrições, que consistiam em tornar dependente de autorização ou concessão do Govêrno Federal o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, consideradas propriedade distinta da do solo, para o efeito do mesmo aproveitamento, entravam na ressalva prevista no citado n.º 17 do art. 113, por ser do interêsse coletivo que o proprietário não pudesse, como acontecia no regime da Constituição de 1891, usar de seu direito de aproveitamento, quando e como entendesse. Daí não poderia passar a lei ordinária, sem contrariar os dispositivos constitucionais.

O constituinte de 1934 atendera ao interêsse coletivo, pela forma que lhe pareceu adequada, respeitando, porém, a propriedade privada das minas e das jazidas minerais, embora onerada com aquelas restrições.

Mais não pedira o então Ministro Juarez Távora no seu mencionado discurso, conforme o mostram as passagens transcritas.

Para que a lei ordinária pudesse passar para a Nação a propriedade das riquezas do subsolo, até então considerada particular, era indispensável um dispositivo constitucional expresso, o que foi tentado, mas repelido pela Assembléia Constituinte. Lei decretada ainda na vigência da Constituição de 1891, era nos seus dispositivos que o Código de Minas deveria encontrar apoio para o regime que estabelecia. Bloqueado por êsse lado, e nada contendo a nova Constituição que encampasse a inovação, aquêle Código teria exorbitado, ao criar um regime não sòmente não autorizado pela Constituição, como contrário às garantias asseguradas por esta à propriedade privada das minas e demais riquezas do subsolo.

Os defensores da constitucionalidade dos dispositivos do Código, sentindo quanto era precária a situação, apelaram para argumentos apoiados nos próprios dispositivos constitucionais, notadamente o do § 4.º do art. 119.

Considerando de propriedade da nação as jazidas minerais ainda desconhecidas em julho de 1934 e mandando passar para ela a das jazidas conhecidas e das minas em lavra, que não houvessem sido manifestadas ao poder público, teria o Código de Minas dado cumprimento àquele dispositivo, fazendo a nacionalização progressiva das ditas minas e jazidas minerais.

O dispositivo constitucional invocado, longe de justificar a criação do regime, pelo Código de Minas, é, ao invés, poderoso argumento em contrário.

Em primeiro lugar, o dispositivo não se refere a tôdas as minas e jazidas minerais, mas tão sòmente às que forem julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do país, o que exige uma discriminação prévia, feita pela lei reguladora do assunto. Em segundo lugar, a nacionalização, a que se refere o dispositivo, será ou a que manda passar para o patrimônio da Nação, por compra ou desapropriação, como querem uns, ou a que manda passar para as mãos de brasileiros ou emprêsas brasileiras, as minas e jazidas minerais de propriedade de estrangeiros, como querem outros, mas nunca a nacionalização compulsória e em massa feita pelo Código de Minas, por isso mesmo não progressiva, das jazidas desconhecidas, pôsto que o dispositivo constitucional só se refere a minas e jazidas minerais que forem julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do país, o que pressupõe não só o conhecimento de sua existência, como ainda, e sobretudo, o conhecimento de sua importância e utilização para aquêles fins.

Argumento ainda menos consistente é o que procure pôr em concordância o regime do Código com a Constituição de 1934, ao afirmar que "a propriedade privada" e o "proprietário", de que tratam, respectivamente, o art. 119 e seu § 1.º, se referem às minas e jazidas manifestadas e seus manifestantes...

Por êsse original argumento, a Constituição ter-se-ia referido ao que ainda era inexistente, visto que o manifesto é criação exclusiva do Código de Minas, que ainda não entrara em vigor na data da promulgação da mesma Constituição!

Vimos, no trecho transcrito do discurso proferido pelo então Ministro Juarez Távora, perante a Assembléia Constituinte, na defesa dos pontos de vista que o Ministério da Agricultura pleiteava, sôbre a propriedade das jazidas minerais, que êle não propunha, rìgidamente, modificações que atingissem a pessoa do proprietário, mas apenas o exercício de seus direitos, de forma que êstes deixassem de ser subjetivos e irrestritos para se tornarem uma verdadeira função social, a serem exercidos mesmo contra a vontade do proprietário, passando-os a outrem, se os não pudesse exercer por si, desde que assim o exigissem as necessidades supremas e inadiáveis da coletividade.

A Assembléia Constituinte atendeu ao que lhe pedira o Ministro nos arts. 118 e 119 e seus parágrafos da Constituição. Se êle queria ir além, não manifestou os seus propósitos, pelo que não podia aquela Assembléia adivinhá-los, para os compreender nos mencionados dispositivos, de redação muito mais restrita do que a preconizada pelo mesmo Ministro, no conceito das duas propriedades, que teve o cuidado de declarar distintas uma da outra apenas para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial".

Se nem mesmo para considerar as duas propriedades como completamente distintas uma da outra, ainda que enfeixadas na mesma pessoa, já não se encontra apoio constitucional para o que naquele sentido prescreve o art. 4.º do Código de Minas, que dizer-se então, dos dispositivos dêste, que não reconhecem mais a propriedade privada sôbre as jazidas desconhecidas e para mantê-la nas conhecidas e nas próprias minas em lavra, impõem ao proprietário a obrigação do manifesto, sob pena de perda da mesma propriedade?

O pensamento do legislador constitucional está claramente manifestado naqueles dispositivos da Constituição: a propriedade das minas e demais riquezas do subsolo continuava a ser a mesma, acompanhando a condição da do solo, quanto à sua natureza e à pessoa do proprietário; entretanto, como era conveniência da coletividade que, no exercício dos direitos do proprietário, tivessem êstes um caráter social, para não poderem contrariar os interêsses da mesma coletividade, foram estabelecidas as restrições dos arts. 118 e 119, em perfeita concordância com o disposto no inciso 17 do art. 113, cabendo à lei ordinária determinar a forma, dentro, porém, das normas impostas pela Constituição, como é óbvio.

Não querendo deixar no Código de Minas lugar para meias medidas, nêle, os seus autores, utilizando-se ainda dos poderes discricionários prestes a extinguir-se, sem apoio, nem na Constituição de 1891, que continuava vigente, por declaração expressa do Govêrno revolucionário no Decreto n.º 19.398, que o instituiu, nem na futura Constituição, cujas normas já eram conhecidas, modificaram radicalmente o regime da propriedade das minas e das riquezas do subsolo, seperando-a da do solo, para todos os efeitos, abolindo a propriedade particular das jazidas ainda desconhecidas e tornando a subsistência desta, sôbre as jazidas conhecidas e as minas em lavra, dependente da formalidade do manifesto, na forma e no prazo determinado pelo mesmo Código, sob pena de perda da propriedade!

No que diz respeito às minas, o Código, no § 1.º do art. 3.º só se referia às minas em lavra efetiva, para isentá-las da necessidade da autorização ou concessão, só enquanto continuassem em lavra, caindo no regime do Código uma vez cessada esta.

Entretanto, a Constituição, no § 6.º do art. 119, dispunha que

> "Não dependem de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas dágua já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, e, sob esta mesma ressalva, a exploração das minas em lavra, ainda que transitòriamente suspensa".

O dispositivo constitucional não criara restrição de qualquer natureza a garantia nêle contida, bastando, para que se tornasse efetiva, a prova do fato material que era a condição de seu exercício. Como admitir-se, pois, a constitucionalidade do dispositivo do Código de Minas, que não sòmente criava restrição ao exercício do direito garantido, como ainda tornava a existência, não mais da garantia, mas da propriedade da mina, dependente do cumprimento de uma formalidade?

Na prática, como muitos foram os proprietários de minas que não as manifestaram, por se julgarem constitucionalmente isentos da formalidade, viram-se minas, objeto de contratos com o Govêrno Federal, serem declaradas desconhecidas por êste e, como tal, incorporadas ao patrimônio da Nação, o que levava a situação paradoxal de continuarem seus proprietários a explorá-las industrialmente, como coisa sua, não obstante terem passado a ser bens públicos!

Argüida a inconstitucionalidade, contestaram-na os autores do Código de Minas, invocando o art. 12 das Disposições Transitórias da Constituição, em apoio do argumento, que pode ser assim resumido:

"Ficando sujeitas às normas de regulamentação que forem consagradas na lei federal, os particulares ou emprêsas que ao tempo da promulgação da Constituição explorassem a indústria de energia hidro-elétrica ou de mineração, e sendo a exigência do manifesto uma norma de regulamentação consagrada no Código de Minas, que é lei federal, tal exigência é constitucional".

Para o efeito de ficarem sujeitos os particulares ou emprêsas às normas de regulamentação consagradas na lei federal, mandava o dispositivo constitucional "que se procedesse à revisão dos respectivos contratos".

Claro como a luz meridiana: para a incidência do dispositivo constitucional, era condição essencial e preliminar que houvesse um contrato a rever, no qual seriam incluídas as normas de regulamentação consagradas na lei federal. Em direito administrativo, a norma regulamentar tem significado próprio, de sentido objetivo, que não pode ser oposto a um direito substantivo, qualquer que êle seja, e ainda muito menos ao mais fundamental de todos êsses di-

reitos, tratando-se de coisas, o de propriedade, para tornar a permanência desta na pessoa de seu proprietário, dependente do cumprimento, por êle, de uma simples norma regulamentar!

Norma regulamentar é a imposta em regulamento, ato do Poder Executivo, baixado para a fiel execução das leis, pelo que não pode conter disposições contrárias às da lei, que regulamenta. Mesmo admitindo-se, ampliando êsse conceito clássico, que o Código de Minas contenha normas de regulamentação, de que a Constituição seria a lei regulamentada, tais normas teriam, necessàriamente, de respeitar as disposições constitucionais, máxime tratando-se de garantias.

Que valor teria a garantia constitucional se pudesse ser anulada por uma simples norma de regulamentação de lei ordinária?

Note-se que a sujeição às normas de regulamentação consagradas na lei federal, nos têrmos do art. 12, pressupõe a existência de contratos a rever, contratos, é bem de ver, em que o Govêrno é uma das partes contratantes. Mas, sendo assim, exigir o manifesto daquilo que é objeto de contrato com o Govêrno, no qual êste reconhece expressamente a propriedade particular, tanto que trata com o seu proprietário, é um perfeito contrassenso, que não poderia jamais entrar na intenção do legislador constituinte, pôsto que a finalidade do manifesto é distinguir as jazidas conhecidas das ainda desconhecidas, e não pode haver "mina" desconhecida, no próprio conceito que lhe dá o Código de Minas no art. 1.º, n.º II — a jazida na extensão concedida para a respectiva exploração.

O absurdo a que conduziria a interpretação da disposição transitória contida no art. 12, em apoio do argumento, está na cominação da perda da propriedade da mina em lavra, que não foi manifestada, por fôrça de uma simples norma de regulamentação, como os autores do argumento chamam o dispositivo do Código de Minas que o impõe! Isto na vigência de uma Constituição que garante o direito de propriedade, com a restrição única de que não poderá ser usado contra o interêsse social ou coletivo, e proíbe que a lei prejudique o direito adquirido!

Perda do direito de propriedade, pura e simples a favor da União, sem direito a qualquer indenização, pelo não cumprimento de uma formalidade, cuja obrigatoriedade é repelida explicitamente pela garantia constitucional expressa no § 6.º do art. 119, na vigência de uma Constituição que só permite ao Govêrno apoderar-se da propriedade privada, mediante indenização prévia, por meio de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, nos casos previstos na lei, e que mesmo em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, só permite que as autoridades competentes usem da propriedade particular até onde o bem público exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

A lei federal podia, certamente, impor aos proprietários das minas em lavra, da mesma forma que aos das jazidas, a obrigação de manifestá-las ao poder público, como norma de regulamentação, para certos efeitos, como o de cadastro, para fins estatísticos, de fiscalização, de regime de trabalho, de higiene e outros semelhantes, mas nunca como meio de destruir a propriedade particular em benefício da Nação.

De resto, como conciliar o disposto no art. 11 do Código de Minas, pelo qual "o interessado que não satisfez as exigências do art. 10 (o manifesto) perderá *ipso facto* todos os seus direitos sôbre a jazida, que será desconhecida, na forma do § 2.º do art. 5.º," com o disposto no § 6.º do art. 119 da Constituição, pelo qual, na vigência de um regime que torna dependente de autorização ou concessão federal o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, declarou fora dêsse regime a exploração das minas em lavra, ainda que transitòriamente suspensa?

Garantido na continuidade da exploração, independente de autorização ou concessão para isso, como poderia o proprietário ver o direito decorrente da garantia anulado pela simples omissão do cumprimento de uma norma regulamentar, que se traduz no processo do manifesto, e que, por isso mesmo que devendo obedecer ao prescrito no art. 10 e seus ns. I, II e III, pode terminar na recusa do registro pelo Poder Público?

Na prática, a exploração da mina, em lavra efetiva ou transitòriamente suspensa, com ou sem manifesto, continuará a ser feita, pelo que o vinha fazendo, o proprietário ou alguém autorizado por êle, por fôrça da garantia constitucional, com tôdas as conseqüências decorrentes desta. Tendo, porém, *ex-vi-legis*, perdido todos os seus direitos, por falta de manifesto, inclusive a propriedade da mina, que passou a ser da Nação, entre os direitos perdidos estando, necessàriamente, o de continuar a exploração que a Constituição lhe garantira, mediante a simples condição de já estar sendo feita em 16 de julho de 1934, ficaria proibido de prosseguir na exploração, a menos que entrasse no regime da autorização ou concessão, para solicitá-las ao Govêrno federal, já agora em mina de propriedade da Nação, isso porque deixara de atender a uma norma de regulamentação, de que os próprios têrmos da garantia constitucional o dispensavam!

Inúmeros, porém, foram os proprietários de minas em lavra que não as manifestaram e nem por isso cessaram a exploração, sem que o Govêrno federal tomasse qualquer medida para os obrigar a respeitar a propriedade da Nação, de que teriam ficado na posse indevida, automàticamente, quando terminou o prazo para a apresentação do manifesto...

Como, no caminho das conquistas, cada vitória ganha é um incentivo para novos avanços no campo alheio, sem outra justificativa que a provinda do poder de levá-los a cabo, não quis o legislador ordinário, na reforma a que submeteu o Código de Minas, perder a oportunidade que se lhe oferecia para nova decapitação da propriedade privada das jazidas minerais, não obstante ter sido ela solenemente reconhecida pelo mesmo Código, contanto que manifestadas...

O art. 7.º e seu § 2.º do novo Código reduziram ao mínimo aquela propriedade, se é que lhe deixaram alguns resquícios de sobrevivência.

O manifestante da jazida mineral conhecida em 16 de julho de 1934 ficou apenas titular de um direito real sôbre ela, com prazo certo para o respectivo exercício, sob pena de, com a resolução do mesmo direito, perder o contato definitivo com a jazida.

Eis o texto:

> "Art. 7.º As jazidas manifestadas ao Govêrno federal e registradas na forma do art. 10 do Decreto número 24.642, de 10 de julho de 1934, e da Lei n.º 94, de 10 de setembro de 1935, estão oneradas, em benefício dos respectivos manifestantes, pelo prazo de cinco anos, a contar desta data, com a preferência para a autorização de lavra ou, quando a outrem autorizada, com uma percentagem nunca superior a cinco por cento da produção efetiva.
>
> .....
>
> § 2.º Se o direito de preferência, na forma dêste artigo, não fôr exercido no prazo estipulado, ficará, *ipso facto*, resolvido, e a jazida incorporar-se-á ao patrimônio da União."

Não se fala mais em proprietário da jazida, mas apenas em manifestante. E como, no regime criado pelo primeiro Código, o manifestante, tanto poderia ser o proprietário como um simples interessado na sua pesquisa ou lavra, o beneficiário do ônus, se à qualidade de manifestante aliar a de proprietário da jazida, teria perdido essa última, porque não se compreende propriedade gravada senão em benefício de terceiro e nunca do dono, que não pode ser titular de ônus contra si mesmo...

E' o caso de perguntar de quem será, então, a propriedade, durante o decurso do prazo de cinco anos, pôsto que a jazida só se incorporará ao patrimônio da União findo aquêle prazo, e sob a condição de não ter sido exercido, pelo manifestante, o direito à preferência, de que é simples beneficiário, e com quem ficará a propriedade, se o direito à preferência fôr exercido...

No regime do primeiro Código, os direitos sôbre a jazida, que seria considerada desconhecida na forma do § 2.º do art. 5.º, perdia-os, *ipso facto*, o proprietário ou interessado que não satisfizesse as exigências do art. 10 (manifesto). Mas, uma vez manifestada a jazida, mantinha-se a propriedade privada, nos expressos têrmos do art. 5.º, integrada, daí em diante, na pessoa do proprietário, regendo-se os seus direitos à propriedade mineral pelos mesmos princípios da propriedade comum, *ex-vi* do § 1.º do art. 4.º. Nem poderia ser de outra forma, de vez que a Constituição reconhecia expressamente a propriedade privada das minas e das jazidas minerais, quando declarava que o seu aproveitamento industrial dependia de autorização ou concessão federal.

No novo Código, o legislador, não obstante a Carta de 1937, ao reproduzir no seu art. 143 e seu § 1.º os arts. 118 e 119 e seu § 1.º da Constituição de 1934, haver reconhecido expressamente a propriedade privada das minas e das jazidas minerais, aboliu-a, pràticamente, de forma definitiva.

Compreender-se-ia que o Código pusesse um limite de tempo ao exercício, pelo manifestante, proprietário ou simples interessado, do direito de preferência à autorização da pesquisa da jazida manifestada, findo o qual não poderia mais exercê-lo, nivelando-se, sob êsse aspecto, com quaisquer outros solicitantes da autorização. Resolvido o direito, o proprietário da jazida guardaria apenas o direito à participação nos lucros da exploração que, também, lhe é assegurado pelo § 2.º do art. 143 da Carta em vigor. Tal limitação seria perfeitamente constitucional, porque estaria de acôrdo com o conceito do direito, função social, que passou a ter a propriedade das jazidas minerais, não suscetível de ser exercida contra o interêsse coletivo, que ficaria perfeitamente atendido com a limitação.

A inconstitucionalidade da parte final do § 2.º do art. 7.º é, pois, evidente, quando manda incorporar ao patrimônio da União a jazida cujo manifestante não tiver exercido o direito de preferência à autorização de lavra, já que abole a propriedade privada da mesma jazida, também reconhecida expressamente pelo primeiro Código, em conseqüência do manifesto.

A disposição do Código, além de inconstitucional, é profundamente injusta, porque não basta requerer a autorização de pesquisa para obtê-la, exigindo o Código, no art. 14 e seus incisos, de quem a pede, a satisfação de exigências que o manifestante pode não estar nas condições de atender e, verificada a hipótese, teria o manifestante, proprietário da jazida, perdido o seu direito a esta, por fato de que não é culpado!

No exercício das funções do cargo de consultor jurídico do Ministério da Agricultura, que é o órgão da Administração que aplica

o Código de Minas, nos pareceres emitidos em processos submetidos a meu estudo, tive ocasião de apreciar as questões que decorriam da interpretação dos dispositivos do mesmo Código, nos seus aspectos constitucionais, reconhecendo a inconstitucionalidade dêles.

Não me senti impedido de chegar àquele resultado pela natureza das funções exercidas, porque o consultor jurídico não é órgão criado para defender a intangibilidade das leis, senão para orientar o Ministro na sua aplicação, tendo em conta, não sòmente o entendimento de seu texto, em si mesmo, como, ainda, a sua concordância com os princípios consagrados pela Constituição, à sombra de cujas garantias ficam, também, os interêsses individuais, pelo que devem ser reconhecidos por fôrça daquelas garantias, mesmo quando os dispositivos da lei ordinária os desconheçam, beneficiando indevidamente o Estado.

Aproximando-se as funções de consultor jurídico muito mais das exercidas pelos juízes do que das exercidas pelos procuradores da República, ao emitir seus pareceres não pode deixar-se impressionar aquêle senão pelo reconhecimento do direito, seja de que lado estiver, nem deve querer outra coisa o Estado, supremo guarda da ordem jurídica, dentro das garantias estabelecidas pela Constituição.

Foi norteado por essa orientação, que reputo inerente ao fiel cumprimento dos deveres do cargo, que estudei os processos e cheguei às conclusões propostas nos pareceres emitidos.

O Govêrno, nas suas decisões, preferiu aplicar aos casos ocorrentes as disposições do Código de Minas, admitindo a sua constitucionalidade.

No que diz respeito à obrigatoriedade do manifesto, com os efeitos que lhe dá o Código de Minas, o Poder Legislativo, talvez, sem se aperceber do verdadeiro alcance do que estava votando, com a Lei n.º 94, de 24 de setembro de 1935, que prorrogou até 20 de julho de 1936 o prazo para a apresentação das declarações a que se refere o art. 10 do Decreto n.º 24.642, de 10 de julho de 1934, com todos os efeitos que lhes reconhece o mesmo decreto, encampou a orientação seguida pelo Poder Executivo, só competindo ao Poder Judiciário, daí em diante, decidir sôbre a constitucionalidade ou não dos dispósitivos do Código de Minas.

Embora não convencido, tive de pedir em meus pareceres a aplicação dêles, em cumprimento ao vencido, com tôdas as suas conseqüências, ressalvando, de quando em quando, o meu ponto de vista.

A outorga da Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937 proporcionou ao Govêrno federal oportunidade para reajustar os dispositivos do Código de Minas às normas constitucionais, acabando, de vez, com o antagonismo existente entre êles. A nova Carta, porém, não a aproveitou, pôsto que reproduziu, quase nos

mesmos têrmos, a Constituição anterior, inclusive, ao repetir, no § 4.º do art. 143, com outra redação, as palavras empregadas por esta no § 6.º do art. 119, que prescrevia "não dependerem de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas dágua já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, e, sob essa mesma ressalva, a exploração das minas em lavra, ainda que transitòriamente suspensa", agora assim redigidas:

> "Independe de autorização o aproveitamento das quedas dágua já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, assim como, nas mesmas condições, a exploração das minas em lavra, ainda que transitòriamente suspensa."

Como as Cartas mostram datas diversas, a garantia constitucional, pelo texto da nova, teria de prolongar-se de 16 de julho de 1934 a 10 de novembro de 1937, beneficiando tôdas as minas que não houvessem sido manifestadas, inclusive as que houvessem começado a ser exploradas depois de expirado o prazo para a apresentação do manifesto. A clareza do § 4.º do art. 143, nas palavras "na data desta Constituição", não dava margem a qualquer dúvida sôbre o seu entendimento. Aplicá-lo, porém, nos seus precisos têrmos, seria considerar revogado o dispositivo do Código de Minas referente ao manifesto das minas, voltando à propriedade privada tôdas aquelas que, por falta de manifesto até 20 de julho de 1936, já haviam sido incorporadas ao patrimônio da Nação e caído no regime da autorização, para que pudessem continuar a ser exploradas.

Os autores do Código, apercebendo-se da gravidade das conseqüências que a aplicação da norma constitucional traria, para contornar a dificuldade, prepararam o Decreto-lei n.º 66, de 14 de dezembro de 1937, cuja ementa "declara em vigor, com as modificações resultantes dos preceitos constitucionais, o Código de Minas e outros decretos que especifica, e expede bases para conformar a execução dêsses decretos à Constituição".

Na realidade, porém, o que o decreto-lei fazia era conformar a Constituição à execução do Código de Minas e decretos complementares dêste, pôsto que, nos considerandos de seu longo preâmbulo, dava como abolido pela Constituição de 1934 o vínculo jurídico que fazia das riquezas do subsolo um acessório do solo, havendo sido devolvidas à Nação as minas e jazidas minerais desconhecidas, assim consideradas as que não foram manifestadas dentro dos prazos determinados pelo Código de Minas e a Lei n.º 94, de 10-9-1935, o que equivalia a não dar execução ao prescrito no § 4.º do art. 143 da Carta de 1937 às minas em exploração, ainda que transitòriamente suspensa, *na data da mesma Carta*, que não houvessem sido manifestadas até 20 de julho de 1936.

Como o Decreto-lei n.º 66 anulava direitos garantidos pela nova Carta Constitucional, fiel ao conceito que tenho do cumprimento do dever no exercício das funções de consultor jurídico, ao ter de me pronunciar sôbre a matéria, coloquei-me na defesa da norma constitucional e, por via de conseqüência, dos direitos individuais que ela garantia.

Nesta altura, julgo oportuno o momento para declarar que, no terreno da realidade brasileira, eu me alinho entre os que pensam que o legislador constituinte de 1891 cometeu êrro grave, interrompendo a tradição de nosso direito sôbre a propriedade das minas, dando-a ao proprietário do solo como acessória dêste, em vez de conservá-la no domínio da Nação, como encontrara estabelecido, no regime anterior, depois de algumas vacilações dos comentadores da Constituição do Império. Tudo, pois, quanto fizesse o constitutinte de 1934 para voltar-se a êsse regime só poderia merecer o meu decidido apoio.

A verdade, porém, é que o não fêz, quando poderia tê-lo feito, preferindo conciliar, na nova Constituição, o interêsse social com o individual, ou seja a propriedade privada das riquezas do subsolo, irrestrita quanto aos direitos do proprietário, com a nova ordem exigida pelas necessidades da coletividade, propriedade que, embora continuando privada e acessória do solo, se distingue da dêste, para submetê-la a Constituição às limitações que aquêle interêsse reclamasse, quando se tratasse de sua exploração ou aproveitamento industrial.

Daí não quis passar e não passou o constituinte de 1934. Para o consultor jurídico do Ministério da Agricultura, convencido de que essa fôra a intenção do legislador, só êsse entendimento se lhe poderia dar, na aplicação das normas constitucionais, a despeito de pensar que melhor teria andado o constituinte se houvesse retomado a tradição de nosso direito, que fizera das minas propriedade da coroa portuguêsa no Brasil colônia, e propriedade da Nação, no Brasil império.

O mundo, e com êle o Brasil, atravessa, no momento, uma das crises mais graves da história da civilização, crise que repercute, com modificações substanciais, nos institutos tradicionais, a cuja sombra viviam os povos. Quaisquer, porém, que sejam essas modificações, terão elas de ser operadas de forma a pôr em exata concordância a ordem social com a jurídica, adaptando-se esta àquela, pela criação de normas reguladoras dos direitos e deveres do indivíduo, em confronto com os direitos e deveres do Estado. Poderá êste, e tem-no feito em larga escala, restringir em seu proveito os direitos e franquias individuais. Deve fazê-lo, porém, de forma explícita, para que os cidadãos o saibam e possam orientar as suas atividades dentro da nova ordem jurídica que lhes é imposta. O Estado, por sua vez,

deve respeitar, em tôda a sua plenitude, os direitos individuais que reconheceu, sem procurar sofismá-los, na interpretação dos dispositivos constitucionais que os regulam, para não criar uma situação de incerteza oprimente para os cidadãos, o pior dos males com que podem ser afligidos.

A tirania do Estado não está na criação de institutos que lhe reforcem o poder, mas no exercício discricionário dêsse poder, sem respeito à ordem jurídica por êle mesmo estabelecida.

Cabe aos juristas a nobre missão de trabalhar para o restabelecimento da ordem jurídica, defendendo os direitos individuais reconhecidos por esta, enquanto não revogados, explícita ou mesmo implìcitamente, por outras, as leis que os reconhecem.

Investindo-me das funções de consultor jurídico do Ministério da Agricultura, atribuiu-me o Govêrno a missão de orientar o Ministro na solução das questões de ordem jurídica que lhe forem submetidas, expondo-as, não no sentido da conveniência ocasional da Administração, mas em terreno muito mais elevado, rigorosamente dentro da ordem jurídica estabelecida pela Constituição e leis vigentes, prevalecendo aquela sôbre estas, quando em antagonismo as suas disposições.

No cumprimento da minha missão, pensei ter surpreendido, na legislação vigente sôbre minas, disposições que contrariavam as normas correlatas da Constituição de 1934. Na defesa da ordem jurídica, que eu acreditava violada com a discordância, apresentei ao Govêrno os meus pontos de vista, ao estudar os casos que me eram encaminhados. E' o resultado dos meus estudos que fixo agora, neste despretensioso estudo, para que fiquem registrados e possam, no futuro, servir de pontos de referência aos juristas que lançarem as suas vistas sôbre o assunto. e se outro valor não contenha, valha, ao menos, a boa intenção que o ditou.

São estas as conclusões decorrentes dos pontos de vista expostos na tese :

Primeira : Não foi a Constituição de 16 de julho de 1934 que aboliu o regime de acessão ao solo das riquezas minerais existentes no subsolo, adotado pela Constituição de 24 de fevereiro de 1891, mas o Código de Minas, baixado pelo Govêrno Provisório com o Decreto n.º 24.642, de 10 de julho de 1934, ainda na vigência dessa última Constituição.

Segunda: A Constituição de 1934, no art. 118, limitou-se a considerar distintas, uma da outra, a propriedade das minas e demais riquezas do subsolo da propriedade do solo, apenas para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial, pelo que mantinha indistintas as duas propriedades, para quaisquer outros efeitos, e, portanto, reunidas na pessoa do proprietário do solo, enquanto êste as quisesse conservar assim reunidas, não havendo sido, pois, com apoio

naquele dispositivo constitucional, que o Código de Minas, lei de data anterior à da promulgação da Constituição, distinguindo as jazidas conhecidas das desconhecidas, retirou ao proprietário do solo a propriedade das desconhecidas e só reconheceu, como permanecendo na propriedade daquele, as conhecidas que fôssem manifestadas na forma e no prazo estabelecido pelo mesmo Código no art. 10, declarando incorporadas, *ipso facto*, ao patrimônio da Nação, as minas e jazidas não manifestadas, para êsse efeito equiparadas às desconhecidas.

Terceira: O proprietário, a que se refere o § 1.º do art. 119 da Constituição, por isso que esta não aboliu o regime da acessão, tendo apenas considerado distintas as duas propriedades, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial, é o do solo e não o das minas e jazidas manifestadas, para só a êste ressalvar a preferência na exploração ou coparticipação nos lucros, como dispõe o Código de Minas, conclusão que importaria o absurdo de ter reconhecido o legislador constituinte, como já vigente, uma disposição legal que só foi conhecida, pela sua publicação, em 20 de julho de 1934, quando já promulgada a Constituição.

Quarta: A garantia assegurada pelo § 6.º do dito art. 119, declarando não dependentes de concessão ou autorização, a exploração das minas em lavra, ainda que transitòriamente suspensa, pelos têrmos irrestritos em que está redigido o dispositivo, não admite restrições de qualquer espécie, decorrentes de exigência feita em lei ordinária, que anule os efeitos da garantia.

Quinta: A Carta Constitucional de 10 de novembro de 1934, reproduzindo as disposições da anterior, não modificou a ordem jurídica estabelecida por esta, a não ser em prorrogar, até aquela data, o prazo que a anterior fixara em 16 de julho de 1934, para dispensar de autorização a exploração das minas em lavra, ainda que transitòriamente suspensa, pelo que continuou a prevalecer a inconstitucionalidade das disposições do Código de Minas infringentes das normas prescritas pela Constituição de 1934.

Sexta: Se o Govêrno entende que melhor consulta os interêsses da coletividade restabelecer, de acôrdo com a tradição de nosso direito, o regime da separação absoluta das riquezas do subsolo da propriedade do solo, mal interrompido pela Constituição de 1891, para devolver à Nação a daquelas riquezas, ainda desconhecidas, deve fazê-lo, expressamente, por meio de uma lei constitucional, o que trará a vantagem de cortar tôda a discussão a respeito, extinguindo a sua fonte, e restabelecer a ordem jurídica, perturbada pelo Código de Minas, ao criar um regime não sòmente desaprovado pela Constituição, mas anulador de garantias asseguradas por esta.