

**CÓDIGO DE MINAS — PREFERÊNCIA DO PROPRIETÁRIO
DO SOLO — CONCESSÃO DE LAVRA E AUTORIZA-
ÇÃO DE PESQUISA — NULIDADE DOS ATOS ADMI-
NISTRATIVOS**

— O art. 153, § 1.º, da Constituição, no tocante à preferência do proprietário do solo, só se aplica às concessões feitas depois de 18 de setembro de 1946. É imperativo da própria Constituição.

— A nulidade do ato administrativo não pode resultar da inobservância de uma praxe ou jurisprudência; para tanto é necessário que o mesmo seja contrário à lei, à moral administrativa, ao bem comum.

**JUIZO DA 2.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO
DISTRITO FEDERAL**

**Companhia de Mineração Serra da Moeda S. A. e outra
versus União Federal e outro**

SENTENÇA

Vistos, etc.:

**I — A Companhia de Mineração Serra da Moeda S. A. e Miner-
química Brasileira Limitada movem esta ação contra a União Federal**

e Genolfo Álvares da Silva Lessa, para anular o ato do Governo Federal que concedeu ao segundo réu autorização de pesquisa e lavra de calcários, dolomíticos, mármore e associados, dentro da Fazenda do Rodeio ou Rodeio de Cima.

Alegaram os autores que a autorização foi dada em prejuízo da preferência que lhes cabia, na qualidade de proprietários do solo e de manifestantes das jazidas nele existentes; que, além disso, não podia a concessão ser feita ao segundo réu pelos seguintes motivos: a) a jazida não estava pesquisada e a pesquisa é "condição suspensiva" e "solenidade" essencial à eficácia do ato; b) faltou autorização da Estrada de Ferro Central do Brasil para a pesquisa, o que torna nulo o ato por omissão de "solenidade" a que está condicionado; c) interferência da exploração concedida ao réu na anteriormente manifestada por elas autoras, circunstância ocultada ao Ministro da Agricultura, que dessa forma foi induzido a erro, resultando daí a nulidade do seu ato.

Pediram fôsse decretada a nulidade do ato que concedeu ao réu Genolfo Lessa a exploração da mina situada na propriedade da primeira autora e em consequência lhes fôsse restituída a posse da área da mesma propriedade que lhes foi subtraída, condenada a União em perdas e danos e nas custas do processo.

Contestando a ação, o réu Genolfo Lessa arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade das autoras que diz não terem ação para anular o decreto de lavra por não terem a posse do terreno a ser explorado, eis que lhe transferiram essa posse através de um contrato de arrendamento em que se deu a ele réu o direito de explorar a mina pela primeira autora manifestada.

Em relação ao mérito sustentou a legalidade do ato administrativo, que em nada contrariou o Código de Minas ou qualquer outra lei; que a primeira autora, pelo fato de haver manifestado u'a mina em sua propriedade, não tem direito de preferência a tôdas as minas que venham a ser descobertas naquela área; que não é verdade não estivesse a mina pesquisada, quando lhe foi concedida a lavra; que não há interferência da exploração da mina que lhe foi concedida na das autoras, mesmo porque a exploração desta cabe também a ele réu, em virtude do contrato de arrendamento já referido; que não cabe às autoras alegar o eventual prejuízo que a exploração da mina traria à Estrada de Ferro Central do Brasil, que, aliás, consentiu na dita exploração, devendo por isso a ação ser julgada improcedente.

Reconvindo, disse o réu que as autoras lhe cederam a exploração das jazidas de "calcáreo" e "dolomita" pelo preço de Cr\$ 20.000,00 e mais Cr\$ 100.000,00 e mais o prêmio mensal ("royaltie") de Cr\$ 3.500,00; que as reconvindas não só deixaram de cumprir o contrato como se opõem a que ele, reconvinte, cumpra a sua prestação impedindo através da ação ora proposta que ele explore a mina cuja lavra obteve,

melo único de executar o contrato referido, pois as autoras não tinham o direito que lhe transferiram, visto que a Companhia de Mineração Serra da Moeda, figurante da "lista negra" durante a guerra, não pratica mineração desde pelo menos a data do Código de Minas; que, não cumprindo o contrato, respondem as reconvidas por perdas e danos e honorários de advogado, em que pede sejam condenadas.

A União Federal também contestou o pedido, usando dos mesmos argumentos do réu, em sua contestação.

As autoras contestaram a reconvenção, argüindo, preliminarmente, a inadmissibilidade da mesma, por não ter sido regularmente processada. No mérito, invocou o art. 1.092 do Código Civil, segundo o qual a parte inadimplente não pode exigir o cumprimento da obrigação da outra parte; que o reconvinte não provou houvesse cumprido a obrigação que assumira no contrato, falecendo-lhe, assim, direito de reclamar o cumprimento do mesmo.

Nessa contestação as autoras desenvolveram longas considerações a título de réplica à contestação.

O despacho saneador deixou à sentença final a decisão sobre a *legitímatio ad causam* das autoras argüidas pelo réu, declarando, no mais, o processo em ordem com o que ficou desprezado o argüido vício processual da reconvenção que, aliás, é nenhum, como se vê da simples leitura do art. 193 do Código de Processo Civil. E se vício houvera, estaria suprido, com a contestação assaz alentada das reconvidas, donde se conclui que da omissão, acaso existente, nenhum prejuízo decorrerá.

Na audiência de instrução e julgamento autoras e réu sintetizam as alegações que produziram no processo, em memoriais que foram juntos aos autos. O Dr. Procurador da República reportou-se à sua contestação e pareceres que proferiu no feito.

Pôsto isto :

II. A questão primeira a ser examinada é a da legitimidade das autoras. Alega o réu que elas se comprometeram a entregar as jazidas de calcáreo e dolomitas a êle réu, através de contrato entre êle e elas firmado, pelo que não podem agora aquelas opor-se à pesquisa e à lavra obtidas por êle.

Não tem razão o réu. Uma coisa é consentir na exploração de uma jazida por terceiro e outra é permitir que êsse terceiro se aproprie da jazida mediante a concessão do Poder Público para explorá-la como sua.

As autoras, consentindo que o réu explorasse, por arrendamento, a jazida não renunciaram ao direito de defender a propriedade da coisa arrendada contra o arrendatário ou contra terceiro.

São elas partes legítimas : a primeira como dona do solo, defendendo a pretendida preferência sobre as jazidas nele existentes; a segunda, como cessionária dêsse direito.

De meritis :

III. O fundamento primordial da ação assenta no pretendido direito de preferência do proprietário do solo para a exploração das jazidas nêle existentes.

De início, invoca-o a primeira autora baseada na manifestada jazida de calcários e dolomitas, que entende abranger tôdas as minas existentes em sua propriedade. Depois baseia-o no dispositivo da Constituição atual que assegura aquela preferência ao proprietário do solo (art. 153).

Vejamos um e outro.

Segundo o pensamento das autoras e praxe adotada no Ministério da Agricultura, o manifesto de uma jazida, nos termos do art. 10 do antigo Código de Minas (decreto n.º 24.642, de 10 de julho de 1934), dá ao manifestante preferência para exploração da jazida manifestada como a qualquer outra que no local viesse a ser descoberta.

No caso dos autos foi inobservada a praxe até então vigorante e por isso pretendem as autoras seja nulo o ato que assim decidiu.

A nulidade do ato administrativo não pode resultar da inobservância de uma praxe ou jurisprudência. Para que o ato se declare nulo mister é que o mesmo se manifeste contrário a texto expresso da lei, à moral administrativa, ao bem comum.

A administração, como a Justiça, tem a faculdade de modificar a sua jurisprudência, sem que o seu ato, por isso, se inquene de nulidade. Ninguém jamais pretendeu rescindir um julgado que não enfrentou a lei, só porque o mesmo tenha desprezado a jurisprudência até então pacífica em tôrno da norma jurídica aplicada.

A praxe referida dava ao art. 10 citado um sentido amplo, tendo a maior amparo ao proprietário das jazidas manifestadas.

Mas essa amplitude não se comporta no texto invocado e se opõe aos fins a que se destina o Código de Minas : incentivo à exploração das nossas riquezas minerais e amparo ao direito do explorador contra a inércia e o egoísmo do proprietário do solo.

O artigo em questão dizia : “Os proprietários das **jazidas conhecidas** e os interessados nas pesquisas e lavra delas por qualquer título válido em direito, serão obrigados a manifestá-las dentro do prazo de um ano, etc.”.

O art. 7.º do atual Código de Minas (decreto-lei n.º 1.985, de 29 de janeiro de 1940) dá àqueles manifestantes preferência para lavra.

Mas, é bem de ver que o Código anterior, no dispositivo transcritto, só amparava com o direito de preferência o proprietário de **jazida conhecida**, não admitindo, não reconhecendo propriedade de jazidas ainda não descobertas.

O ato, portanto, denegatório de preferência a quem manifestara jazida que ainda não se revelara, não contraria a lei.

É, ao contrário, restaurador do verdadeiro sentido desta.

Não ampara, por conseguinte, a pretensão das autoras o citado artigo do antigo Código de Minas.

Mas, também, na Constituição se arrimam as postulantes. Diz o art. 153, § 1.º, da nossa Lei Magna: “As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no país, **assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração**”...

Mas a Constituição que assim dispõe, também estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido (art. 141, § 3.º).

Ora, quando foi promulgada a Constituição já o réu era titular do direito de exploração da jazida em causa.

O art. 153, § 1.º, no tocante à preferência do proprietário do solo, só se aplica às concessões feitas depois de 18 de setembro de 1946. É um imperativo da própria Constituição.

O segundo fundamento do pedido é que a concessão de lavra se fez sem que a jazida estivesse pesquisada, violando-se, dêste modo, o art. 28 do Código de Minas.

A afirmativa das autoras de que não havia pesquisa está desmentida pelo relatório apresentado por profissional habilitado e aprovado pelo Ministro. E o art. 19, § 2.º, do Código de Minas declara: “A aprovação do relatório importa declaração oficial de que a jazida está convenientemente pesquisada”.

Aprovado como foi o relatório, firmou-se a presunção *juris et de jure* da existência da pesquisa.

Outro fundamento da ação é que a autorização de pesquisa se deu em desacôrdo com o art. 16, VI, do Código de Minas, pois não se obteve consentimento da Estrada de Ferro Central do Brasil, nas proximidades de cujo leito se situa a mina em questão.

Efetivamente, não provou o réu que a Estrada houvesse dado êsse consentimento, como afirmou.

Mas, a formalidade estatuída no inciso VI do art. 16 visou amparar direito da Estrada, que, até agora, não o fez valer, o que gera a convicção de que tácitamente consentiu nos trabalhos de pesquisa realizados nas proximidades da estação de Hargreaves.

As autoras falece qualidade para argüir nulidade de um ato por pretensa violação de direito que não é seu.

A base última da ação é a interferência da exploração concedida ao réu na jazida manifestada pela primeira autora.

Trata-se de fato controvertido na prova dos autos.

Minha convicção, porém, é de que, efetivamente, há alegada interferência.

Todavia, comprova o próprio laudo que me transmitiu aquela convicção, que as autoras têm, apenas, na Fazenda Rodeio, ou Rodeio de Cima, do município de Ouro Preto, em Minas Gerais, mera garimpagem.

Declara o técnico que examinou o terreno em lide que “o que está sendo realizado por essas companhias é contrário ao Código de Minas e aos próprios interesses da Nação. É **pura e simples garimpagem**, sem qualquer plano de pesquisa ou lavra racional” (fls. 90 verso).

O Código de Minas diz, no art. 64: “A autorização de pesquisa ou lavra prefere aos trabalhos de fiação ou garimpagem”.

A interferência, portanto, não prejudica a concessão dada ao réu, porque esta prevalecia sobre a simples garimpagem verificada no local da mina concedida.

Do exposto se conclui a improcedência da ação.

IV. A reconvenção do réu assenta em direito que diz ter originado de um contrato de arrendamento firmado entre ele e as autoras.

O art. 190 do Código de Processo diz que o réu pode reconvir ao autor quando tiver contra ele ação que vise modificar ou excluir o pedido.

Não é esse o caso dos autos. O direito invocado pelo réu não exclui nem altera o pedido.

Como declarei na decisão da preliminar, nenhuma influência tem o contrato de arrendamento da jazida das autoras ao réu, na concessão que obteve. A validade ou não daquele contrato não altera o ato administrativo, cuja nulidade é o alvo visado pelas autoras.

E tanto menor seria a possibilidade de se assemelhar o direito objeto da ação ao que objetiva a reconvenção, quando é certo que não é a efetividade do contrato que o reconvinte pleiteia, mas a resolução do mesmo, para efeito de percepção de perdas e danos reclamados das partes que diz inadimplentes.

Não é, pois, cabível a reconvenção.

Ademais, a ação versa sobre minas, que é bem imóvel (Lafayette, “Direito das Coisas”, § 179; Clóvis, “Código Civil Comentado”, 3.^a ed., vol. I, pág. 285; vol. III, 4.^a ed., pág. 3.997).

E o Código de Processo declara inadmissível a reconvenção quando a ação verse sobre imóveis (art. 192, V).

V. Atento ao exposto, aos princípios de direito à espécie aplicáveis e ao mais que dos autos emerge:

Julgo improcedente a ação e a reconvenção.

Custas **pro rata**.

P.R. e I.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 1948. — **Raimundo Ferreira de Macedo**.