

Jurisprudência da Primeira Seção

AÇÃO RESCISÓRIA N. 1.398-PR (2000/0116140-7)

Relator: Ministro Humberto Martins
Revisor: Ministro Herman Benjamin
Autor: Caixa Econômica Federal - CEF
Procurador: Manoel Diniz Paz Neto e outros
Réu: Alberto Santos Guedes
Réu: José Luiz Wiezzer
Réu: Rudi Scheufele
Réu: Lucrecia Welter Ribeiro
Réu: Marisete Sandi
Réu: Luiz Detogol
Réu: Henrique Luiz Motter
Réu: Liceia Alcioni Rech Piaseck
Réu: Luiz Roberto Ribeiro
Réu: Airton Luiz Gilnek
Réu: Ângelo Michelao
Réu: Carlos Damasceno de Souza
Réu: Cirene Machado
Réu: Cláudio Lemos Prestes
Réu: Dalmir Bonavigo

EMENTA

Ação rescisória. Processual Civil. FGTS. Expurgos inflacionários. Matéria controvertida. Súmula n. 343-Supremo Tribunal Federal.

1. Preliminar de ausência de depósito prévio. Consoante a inteligência do parágrafo único do art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, a pessoa jurídica representante do FGTS é dispensada de apresentar custas.

2. Ação Rescisória com fins de rescindir julgado que condenou a Caixa Econômica Federal à complementação de rendimentos na conta vinculada do FGTS, em decorrência de expurgos inflacionários relativos a diversos planos governamentais destinados a inibir a inflação.

3. Matéria Controvertida nos Tribunais que atrai a incidência Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “Não cabe ação

rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

4. Carência da ação. Precedentes.

Processo extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, João Otávio de Noronha e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 17.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando rescindir julgado que a condenou à complementação de rendimentos na conta vinculada do FGTS, em decorrência de expurgos inflacionários relativos a diversos planos governamentais destinados a inibir a inflação.

Aduz a Autora que houve violação literal de lei, no caso, art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, pois seria matéria constitucional a decisão que decreta a procedência de pleito de pagamento dos índices de correção monetária, sob a alegação de direito adquirido.

Regularmente citados, os Réus apresentaram contestação, em que, preliminarmente, argüiram a ausência de depósito prévio – exigência contida no art. 488, inciso II do CPC –, de molde a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito. Na matéria de fundo, sustentaram a inexistência de violação direta da constituição, a qual somente poderia ser reflexa, além incidência da Súmula n. 343 do STF.



Parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 213/219) pelo não-conhecimento da ação rescisória (*rectius*: da inicial), por aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): A questão, revolve-se, está em saber se o julgado do STJ violou, de forma literal, o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, uma vez que teria julgado matéria de índole constitucional, qual seja, direito adquirido ao pagamento dos índices de correção.

Analiso em primeiro plano a preliminar de ausência de depósito prévio (art. 458, II, do CPC) argüida pelos Réus.

Como sabido, a Caixa Econômica Federal é gestora do FGTS, ou seja, é a pessoa jurídica que o representa, de tal sorte que se encontra sob o pálio da isenção veiculada pelo parágrafo único do art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, que assim estabelece:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele.

Ante o exposto, não acolho a preliminar levantada.

De todo modo, o processo há de ser extinto, sem resolução do mérito, por outra razão.

No dizer de Cândido Rangel Dinamarco, o processo é instrumento “e todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina.” (*A Instrumentalidade do Processo*; 2ª ed., p. 206).

O artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, por sua vez, autoriza o magistrado, em qualquer tempo, verificar a presença das condições da ação e pressupostos processuais. Tem este dispositivo inteira aplicação nas ações rescisórias e, a bem da verdade, a verificação dessa matéria de ordem pública, é dever do próprio magistrado.

Como já colocado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do Ag na AR n. 1.459-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, a Caixa Econômica Federal é carecedora

da ação, diante da incidência da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

O enunciado de Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula n. 143 do extinto Tribunal Federal de Recursos, nada mais é do que a expressão jurisprudencial do sistema. Se, após o trânsito em julgado, o sistema dá valor à segurança jurídica em detrimento da "justiça", o fato de a matéria ser controvertida afasta a possibilidade de violação de "literal disposição de lei" (art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil), ainda que a jurisprudência tenha se firmado de acordo com a pretensão da parte.

Existe, é certo, uma exceção apontada pelo Supremo Tribunal Federal e ressalvada em vários julgados proferidos por esta Corte Superior que, por seu turno, também é perfeitamente adequada ao ordenamento jurídico.

Assim, segundo reiterados pronunciamentos da Corte Suprema, não se aplica o referido enunciado quando se tratar de matéria de índole constitucional.

Tal afirmativa, porém, deve ser interpretada com reservas, sob pena de afastar o princípio da segurança jurídica toda vez que alguma questão for decidida pelo Supremo Tribunal Federal; o que, em última análise, é a pretensão da Caixa Econômica Federal.

Consoante bem lembrado pela Min. Eliana Calmon, por ocasião do julgamento já noticiado acima, o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece que, em casos como tais, “ainda que a jurisprudência do STF venha a fixar-se em sentido contrário, não cabe a ação rescisória (RE n. 91.369)” (cf. Roberto Rosas, “Direito Sumular”, 10ª edição, p. 140).

Deveras, “a excepcionalidade do tratamento da matéria constitucional decorre da própria natureza da sentença do Supremo Tribunal Federal que declara a invalidade da norma perante todo o ordenamento jurídico, com efeitos, de regra, *ex tunc*.” (AGA n. 323.068-RJ, DJU 26.03.2001, votação unânime), pois segundo o magistério de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, tem-se o seguinte:

Quando um julgado aplica lei inconstitucional, a ofensa é cometida diretamente contra a Constituição. A lei aplicada, sendo absolutamente nula, contamina de igual ineficácia também a sentença que lhe pretendam reconhecer validade. No caso, porém, de não aplicação da lei ordinária, por alegado motivo de ordem constitucional que mais tarde vem a ser afastado por mudança de orientação jurisprudencial, a ofensa que poderia ser divisada não é à Constituição, mas sim à lei ordinária a que a sentença não reconheceu eficácia. Não se pode *data venia*,



dizer que, na não aplicação da norma infraconstitucional, se tenha configurado uma negativa de vigência de norma constitucional, para declarar-se a própria sentença como inconstitucional e, *ipso facto*, nula. (in "A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle, Revista Íbero-Americana de Direito Público - RIADP, Vol. III, ano 3, 1º trimestre de 2001, p. 93).

Além disso, é conveniente observar que se cuida de questão de interpretação, pois, de acordo com a precisa manifestação de Sua Excelência, a Min. Eliana Calmon, em decisão monocrática proferida na AR n. 1.459-PR, é isto o que está a acontecer, novamente, no caso dos autos:

Observe-se que em nenhum passo o acórdão do Tribunal de Apelação, ou julgado rescindendo, referiu-se a direito adquirido, ou a outro tema constitucional, sendo certo que sequer poderia, eis que, em recurso especial, não há exame de matéria constitucional.

Deve a CEF lembrar-se, inclusive, o quanto foi difícil chegar a uma discussão temática (remuneração das contas do FGTS) no STF, pela legislação que respaldava os julgados, todos em nível infraconstitucional.

Afora o aspecto que inviabilizou o extraordinário e, em nível infraconstitucional, não há como processar-se esta específica e técnica demanda, pela razoabilidade na interpretação dada à abundante legislação, por isto mesmo de interpretação controvertida.

Mais a mais, se a matéria, antes do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, estava pacificada em sentido contrário à tese da Caixa Econômica Federal, hoje não se pode dizer que a jurisprudência pacificou-se no sentido por ela almejado; uma vez que somente existe uma decisão colegiada daquela Corte a examinar a pretensão dos fundistas sob ótica constitucional, em contraposição a inúmeras outras, que nem sequer admitiam a irresignação da autarquia, nos termos do entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, julgo o autor carente da ação ao tempo em que extingo o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, IV e VI, todos do Código de Processo Civil.

Condeno ainda a Autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa estabelecido no incidente de impugnação, uma vez que a ação foi ajuizada antes do advento da MP n. 2.164/2001, ou seja, antes de 27.07.2001.

Sem custas processuais (art. 24-A da Lei n. 9.028/1995).

É como penso. É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO N. 782.996-RS
(2007/0028289-9)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Embargante: Estado do Rio Grande do Sul
Procuradora: Karina da Silva Brum e outro(s)
Embargado: Bertholdo Rick - Espólio
Repr. por: Sigismundo Rick - Inventariante
Advogado: Nelson Lacerda da Silva e outro(s)

EMENTA

Execução fiscal. Penhora de precatório. Pessoa jurídica distinta da exeqüente. Possibilidade.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da possibilidade de nomeação à penhora de precatório, uma vez que a gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes em cada caso concreto.

2. Execução que se deve operar pelo meio menos gravoso ao devedor. Penhora de precatório correspondente à penhora de crédito. Assim, nenhum impedimento para que a penhora recaia sobre precatório expedido por pessoa jurídica distinta da exeqüente.

3. *Nada impede, por outro lado, que a penhora recaia sobre precatório cuja devedora seja outra entidade pública que não a própria exeqüente. A penhora de crédito em que o devedor é terceiro é prevista expressamente no art. 671 do CPC. A recusa, por parte do exeqüente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido.* (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, AgRg no REsp n. 826.260-RS)

Embargos de divergência improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin,



José Delgado, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Sustentou, oralmente, o Dr. Nelson Lacerda da Silva, pelo embargado.

Brasília (DF), 23 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 04.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de divergência opostos pelo Estado do Rio Grande do Sul com objetivo de uniformizar a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte quanto à possibilidade de penhora de precatório oriundo de direito de crédito com Pessoa Jurídica diversa da exeqüente.

Originariamente, a divergência foi apresentada contra acórdão da Primeira Turma que reconheceu a penhora de precatório mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exeqüente, restando assim ementado:

Execução fiscal. Penhora. Crédito decorrente de precatório de titularidade diversa. Possibilidade.

I - A jurisprudência dominante deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo. Precedentes: AGA n. 551.386-RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.05.2004; AGA n. 524.141-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03.05.2004; e EREsp n. 399.557-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 03.11.2003.

II - Nada impede que a penhora recaia sobre precatório cuja devedora seja outra entidade pública que não a própria exeqüente, devendo-se pôr em relevo que a penhora sobre o crédito do executado previsto em precatório obedece ao regime próprio da penhora de crédito, que indica a sub-rogação do credor no direito penhorado (AgRg no REsp n. 826.260-RS, Rel. p/ ac. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.08.2006).

III - Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag n. 782.996-RS, Rel. Min. José Delgado, fl. 332)

Como paradigma, foi colacionado acórdão da Segunda Turma proferido no sentido da impossibilidade de penhora de precatório expedido por pessoa diversa da exeqüente. Confira-se:

Tributário e Processual Civil. Nomeação à penhora de precatório judicial expedido por pessoa diversa da exeqüente. Impossibilidade.

1. A ordem de nomeação de bens à penhora elencada no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 pode ser relativizada, sendo aceitável que a constrição recaia sobre precatório judicial expedido pela exeqüente em que o devedor do precatório é autarquia estadual com personalidade jurídica diversa da parte recorrida, o Estado do Rio Grande do Sul.

2. Recurso especial improvido.

(REsp n. 807.414-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006)

Efetivado juízo positivo de admissibilidade, foi apresentada impugnação às fls. 373/390.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Inicialmente, tenho que a divergência está comprovada nos moldes regimentais.

É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da possibilidade de nomeação à penhora de precatório, uma vez que a gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes em cada caso concreto.

Ademais, essa possibilidade decorre do princípio de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado, cabendo ressaltar que trata-se de penhora de crédito, permitida pela lei processual, efetivando-se pelo modo disposto no art. 671 do CPC.

Assim, nenhum impedimento para que a penhora recaia sobre precatório expedido por pessoa jurídica distinta da exeqüente.

A respeito do tema, bem fundamentou o Min. Teori Albino Zavascki, quando do julgamento do AgRg no REsp n. 826.260-RS, ocasião em que proferiu voto vista:

Nada impede, por outro lado, que a penhora recaia sobre precatório cuja devedora seja outra entidade pública que não a própria exeqüente. A penhora de crédito em que o devedor é terceiro é prevista expressamente no art. 671 do CPC, que assim dispõe:

Art. 671. Quando a penhora recair em crédito do devedor, o oficial de justiça o penhorará. Enquanto não ocorrer a hipótese prevista no artigo seguinte, considerar-se-á feita a penhora pela intimação:



I - ao terceiro devedor para que não pague ao seu credor;

II - ao credor do terceiro para que não pratique ato de disposição do crédito.

A recusa, por parte do exeqüente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Execução fiscal. Penhora. Crédito decorrente de precatório de titularidade diversa. Possibilidade.

I - A jurisprudência dominante deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo. Precedentes: AGA n. 551.386-RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.05.2004; AGA n. 524.141-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03.05.2004; e EREsp n. 399.557-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 03.11.2003.

II - Nada impede que a penhora recaia sobre precatório cuja devedora seja outra entidade pública que não a própria exeqüente, devendo-se pôr em relevo que a penhora sobre o crédito do executado previsto em precatório obedece ao regime próprio da penhora de crédito, que indica a sub-rogação do credor no direito penhorado (AgRg no REsp n. 826.260-RS, Rel. p/ ac. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.08.2006).

III - Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag n. 782.996-RS, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Falcão, DJ 14.12.2006)

Processual Civil. Execução fiscal. Fazenda Pública. Penhora. Direito de crédito decorrente de precatório judicial. Possibilidade.

1. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exeqüente. Assim, a recusa, por parte do exeqüente, da nomeação feita pelo executado pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido.

2. O regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, ou seja: 'o credor será satisfeito (a) pela sub-rogação no direito penhorado ou (b) pelo dinheiro resultante da alienação desse dinheiro a terceiro. (...) Essa sub-rogação não é outra coisa senão a adjudicação do crédito do executado, em razão da qual ele se tornará credor do terceiro e poderá (a) receber do terceiro o bem, (b) mover ao terceiro as demandas adequadas para exigir o cumprimento ou (c)

prosseguir como parte no processo instaurado pelo executado em face do terceiro' (Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. IV, 2ª ed., SP, Malheiros).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 888.032-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22.02.2007)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

É como penso. É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.292-DF (2005/0210279-7)

Relator: Ministro José Delgado

Impetrante: Mineração Tatu Ltda

Advogado: Uile Reginaldo Pinto

Impetrado: Ministro de Estado de Minas e Energia

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Pedido administrativo de concessão de lavra. Legalidade do indeferimento. Intempestividade do recurso administrativo. Desídia da empresa postulante. Evidências que não se prestam à verificação na via do *mandamus*. Inexistência de direito líquido e certo. Revogação da liminar antes expedida. Ordem denegada.

1. Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Mineração Tatu Ltda., contra ato praticado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, que indeferiu novo pedido de prorrogação de prazo (antes já prorrogado) para a obtenção e apresentação de licença ambiental necessária à exploração de lavra, sob o argumento, em síntese, de intempestividade do recurso formulado na via administrativa e desídia da empresa interessada.

2. A irresignação da impetrante está fundada, essencialmente, em apontada inobservância, pela Administração Pública, do devido processo legal no ato administrativo que não concedeu a autorização para a pretendida exploração de lavra. A principal ilegalidade, então, estaria situada no fato de que, equivocadamente, teve-se como intempestivo recurso administrativo formulado no prazo legal.



3. Contudo, o exame conjunto das razões expostas pela empresa postulante e dos argumentos apresentados nas informações enviadas pela autoridade impetrada, conduz a entendimento no qual não se vislumbra o alegado direito líquido e certo.

4. Realmente, é certo que, nos autos, estão depositados argumentos e evidências que afastam o pretendido direito líquido e certo, como se observa:

- a impetrante teve ciência, pessoalmente, da decisão exarada no segundo recurso administrativo, momento em que teve início o prazo, não-observado, de 180 para a apresentação de novo recurso;

- esse fato marca de maneira particular a hipótese dos autos, na qual a não-publicação do Ofício que concedeu a medida pleiteada (novo prazo para a apresentação ambiental) não resultou em lesão ao devido processo legal e em prejuízo a direito da impetrante;

- a não-obtenção da licença ambiental (que era indispensável para eventual exploração da lavra), apesar de decorridos 4 (quatro) anos, não pode ser creditada, apenas, à responsabilidade do órgão público incumbido da expedição desse documento, mas também à apontada desídia da empresa interessada;

5. De tal maneira, não há como se reconhecer a existência de direito líquido e certo que mereça a tutela legal vindicada. Ao revés, está caracterizada nos autos que a solução administrativa aplicada não olvidou disposição legal, mas decidiu a questão com amparo em circunstâncias reais e inafastáveis. A emissão de juízo diverso, na hipótese, conduz à necessária e minudente dilação probatória, medida incompatível com a via processual do *mandamus*.

6. Revogando-se a liminar antes concedida, denega-se a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, revogando a liminar concedida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Mineração Tatu Ltda., contra ato praticado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, que indeferiu pedido de nova prorrogação de prazo para a obtenção e apresentação de licença ambiental necessária à pretendida exploração de lavra, sob o argumento, em síntese, de intempestividade do recurso formulado na via administrativa.

Em consequência desse ato ministerial, foi declarada a possibilidade de realização de edital com objetivo de identificar outras empresas interessadas na exploração mineral da área.

O objetivo do *mandamus* é que seja impedida a realização de edital de disponibilidade da área objeto de exploração, em razão do que, como registrei na decisão de fls. 87/89, alega a impetrante:

- após investidos expressivos recursos financeiros em pesquisa mineral, requereu ao DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral, a Concessão de Lavra, cujo deferimento ficou pendente da apresentação da respectiva Licença Ambiental de Instalação;
- o ato exigindo a Licença Ambiental foi publicada em 25.05.1999, com prazo de 180 dias para o seu atendimento;
- em virtude de a área de lavra estar "invadida" por garimpeiros, não foi possível realizar os Projetos de Ambientais, havendo sido necessário ajuizar ação possessória, ainda em curso;
- apesar dos esforços empregados, não conseguiu obter, do órgão ambiental do Estado, FEAM, a pretendida Licença Ambiental no prazo indicado, o que levou ao primeiro pedido de prorrogação de prazo para o atendimento a essa exigência;
- no ano de 2000 o DNPM concordou com o pedido de prorrogação de prazo, expedindo o segundo Ofício de exigência da apresentação da referida Licença Ambiental;
- todavia, no período de quatro anos, não foi efetivada a publicação desse documento, permanecendo a impetrante no aguardo dessa providência, para, então



requerer ao FEAM - órgão ambiental do Estado - , outra vez, a referida Licença Ambiental;

- após esse período, ao invés de publicar o mencionado Ofício, o DNPM estabeleceu o prazo de 60 (sessenta dias) para que a Licença Ambiental fosse apresentada, a partir do que, em 23.12.2004, a impetrante requereu ao FEAM essa Licença, que, afinal, não foi fornecida naquele prazo;

- por tal razão, o não-cumprimento da determinação do DNPM - apresentação a Licença Ambiental em 60 dias - se deve ao fato de a FEAM não haver fornecido o documento requerido dentre deste prazo;

- assim, a impetrante foi surpreendida com o indeferimento do Pedido de Concessão de Lavra, sem que, antes, houvesse formalmente sido indeferido o pedido de prorrogação de prazo para a apresentação do documento que estava em exigência;

- irresignada com essa decisão, que indeferiu a Concessão de Lavra, a impetrante apresentou pedido de reconsideração à autoridade impetrada, que restou denegado em razão de sua intempestividade, de acordo com o Parecer Conjur/MME n. 353/2005, o qual, em síntese, tem o recurso como intempestivo.

Destarte, pede-se:

a) a concessão da medida liminar, com a finalidade de suspender os efeitos da eminente Publicação do Edital de Disponibilidade da área objeto do Requerimento de Concessão de Lavra, que foi indeferido;

b) por final, a concessão da segurança, para o efeito de considerar sem efeito o indeferimento do Requerimento de Concessão de Lavra, determinando-se que seja proferida decisão sobre o pedido de prorrogação de prazo antes formulado.

A existência do prenúncio do bom direito, consoante o registrado na peça de inconformismo, reside no fato de que as disposições da Lei n. 9.784/1999 (art. 26, § 5º), não se aplica ao Direito Mineral, que é regido por legislação específica: DL n. 227 de 28.02.1967, Código Mineral, e o seu regulamento, Decreto n. 62.934 de 02.07.1968. De tal maneira, as lacunas legais do Código de Mineração, devem ser supridas com fundamento nesse mesmo Código. Nesse sentido, indica precedente deste Superior Tribunal de Justiça: MS n. 10.041-DE, DJ 1º.12.2004, Rel. Min. Teori Albino Zavaski.

Quanto ao perigo da demora, alega-se estar evidenciado na possibilidade de que, disponibilizada a área, mediante licitação pública, um terceiro interessado deverá vencer o certame, resultando em lesão irreparável à impetrante e ineficácia de eventual concessão da segurança.

Nesse contexto, concedi a liminar para o efeito de suspender a publicação de edital de disponibilidade da área objeto de requerimento de concessão de lavra.

Às fls. 104/239, a autoridade impetrada apresenta as suas informações, pugnando pelo efetivo reconhecimento da intempestividade do recurso administrativo, amparado no argumento principal de que, havendo tomado ciência pessoalmente do ato administrativo que entende ser-lhe desfavorável, fica, nesse momento, determinado o termo inicial de prazo para eventual recurso, o que torna patente a intempestividade do recurso administrativo formulado fora do prazo de 180 dias. Nesse sentido, as informações registram minuciosamente os elementos de fato e de direito que culminaram com o indeferimento do pedido administrativo formulado pela Mineração Tatu, ora impetrante.

Contra a decisão concessiva de liminar, a União apresentou o agravo regimental de fls. 241/275, sob o argumento seguinte:

a) o segundo pedido de prorrogação de lavra, formulado pela impetrante, foi intempestivo;

b) o ofício n. 455/2000-SERGEIO/3º DS/DNPM/MG (considerado termo inicial do prazo para o pedido de prorrogação), embora não tenha sido publicado, gerou todos os seus efeitos, havendo a impetrante permanecido inerte por todo o transcurso do prazo disponibilizado para o ato - pedido de prorrogação - que lhe incumbia.

O Ministério Público Federal, no Parecer de fls. 300/305, opina pelo não-conhecimento do *writ*, porquanto caracterizada a desídia da empresa postulante, bem como a intempestividade do recurso administrativo por ela formulado. Registra, também, não haver ilegalidade no ato realizado pela autoridade impetrada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Mineração Tatu Ltda., contra ato praticado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, que indeferiu pedido de nova prorrogação de prazo para a obtenção e apresentação de licença ambiental necessária à pretendida exploração de lavra, sob o argumento, em síntese, de intempestividade do recurso formulado na via administrativa.

Para o deslinde do litígio, cumpre assinalar a grande relevância que, na hipótese, os elementos fáticos emprestam ao caso.



A irresignação da impetrante, como antes registrada, está fundada, essencialmente, em apontada inobservância, pela Administração Pública, do devido processo legal no ato administrativo que não concedeu a autorização para a pretendida exploração de lavra. A principal ilegalidade, então, estaria situada no fato de que, equivocadamente, teve-se por intempestivo recurso administrativo formulado no prazo legal.

Contudo, o exame conjunto das razões expostas pela empresa postulante e dos argumentos apresentados nas informações enviadas pela autoridade impetrada, conduz a entendimento no qual não se vislumbra o alegado direito líquido e certo à ordem.

Com efeito, sobre a questão em análise, vale registrar os fatos seguintes:

- o Sr. Ataíde de Oliveira, destinatário original do Alvará de Autorização n. 8.312/1984, cedeu à Mineração Tatu os direitos de pesquisa e pedras coradas na lavra objeto da controvérsia;

- o DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral, por força de Resolução do Conama - Conselho Nacional do Meio Ambiente, exigiu no prazo de 180 dias, a apresentação de licença ambiental, expedida pelo órgão competente;

- em 19.11.1999, poucos dias antes de transcorrer os 180 dias (o que se daria em 27.11.1999), a empresa suplicante pediu a prorrogação desse prazo, o que foi concedido em 12.04.2000, não tendo havido, porém, a publicação do ofício que registrava essa autorização administrativa;

- mesmo assim, em 03.09.2001, o Sr. Ataíde obteve vistas e cópia do processo administrativo no qual estava encartado o mencionado Ofício (fls. 1.050/1.062 do processo DNM n. 831.066/1983), meio pelo qual teve ciência do deferimento da prorrogação por mais 180 dias para a apresentação da licença ambiental de instalação;

- em 29.04.2002 foi apresentado novo recurso administrativo, já intempestivo, após o qual outros recursos se seguiram, findando pelo indeferimento do pleito com sustento em dois aspectos principais: a) intempestividade de um dos recursos administrativos; e b) desídia dos interessados na obtenção da mencionada licença ambiental.

Nessa ótica, é certo que, nos autos, estão depositados argumentos e evidências que devem ser considerados na solução da lide, tais como:

- a impetrante teve ciência, pessoalmente, da decisão exarada no segundo recurso administrativo, momento em que teve início o prazo, não-observado, de 180 para a apresentação de novo recurso;

- esse fato marca de maneira particular a hipótese dos autos, na qual a não-publicação do Ofício que concedeu a medida pleiteada (novo prazo para a apresentação ambiental) não resultou em lesão ao devido processo legal e em prejuízo a direito da impetrante;

- a não-obtenção da licença ambiental (que era indispensável para eventual exploração da lavra), apesar de decorridos 4 (quatro) anos, não pode ser creditada, apenas, à responsabilidade do órgão público incumbido da expedição desse documento, mas também à apontada desídia da empresa interessada;

Nesse sentido, são precisas as informações prestadas pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, de cujo teor extraio (fls. 106/109):

Pelo Ofício n. 002563/2005-CORDIS/DP, de 14 de dezembro de 2005, recebido neste Ministério no dia 22 de dezembro do ano pretérito, o Exmo. Sr. Ministro do c. Superior Tribunal de Justiça José Delgado solicita, na qualidade de Relator, informações destinadas a instruir o Mandado de Segurança n. 11.292-DF, Registro n. 2005/0210279-7, impetrado por Mineração Tatu Ltda. contra Despacho da lavra do Exmo. Sr. Ministro de Estado de Minas e Energia, publicado no Diário Oficial da União – Seção 1, página n. 45, do dia 1º de dezembro de 2005 (fls. 0020).

02. Antes, porém, de se adentrar na análise das razões alegadas na exordial do presente feito e dos fundamentos que conduziram o D. Relator a deferir a medida liminar vindicada, impende realizar um esclarecimento acerca da matéria fática subjacente a este *writ*, pois a versão apresentada pela Impetrante não alberga, com a riqueza de detalhes que o caso requer, a realidade que consta dos autos do processo administrativo DNPM n. 831.066/1983, de onde emanou toda esta controvérsia.

II - Processo administrativo DNPM n. 831.066/1983. Da elucidação dos fatos.

03. No dia 20 de dezembro de 1984, foi publicado no Diário Oficial da União o Alvará de Autorização n. 8.312/1984, conferindo ao Sr. Ataíde de Oliveira, mediante o Processo Administrativo DNPM – 831.066/1983, o direito de pesquisar berilo e pedras coradas na localidade denominada Sítio dos Gomes, Distrito de Itauninha, Município de Santa Maria de Itabira, Estado de Minas Gerais (doc. 01). Mediante Despacho publicado no Diário Oficial da União do dia 23 de fevereiro de 1994, após os estudos necessários, o relatório dos trabalhos de pesquisa apresentado pelo Sr. Ataíde de Oliveira foi devidamente aprovado (doc. 02).

04. No entanto, o Sr. Ataíde de Oliveira houve por ceder seus direitos minerários à Mineração Tatu Ltda., Sociedade Impetrante doc. 03. Assim foi que a Impetrante protocolou requerimento de concessão de lavra.



05. Considerando o disposto no artigo 6º, da Resolução n. 09, de 06 de dezembro de 1990, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama, o DNPM exigiu, pelo Ofício n. 961/1999-SERGEIO/3ºDS/DNPM/MG, publicado no Diário Oficial da União do dia 27 de maio de 1999, a apresentação, no prazo de 180 dias, da licença de instalação, expedida pelo órgão ambiental competente, para o fim de prosseguimento da outorga da portaria de lavra correspondente (doc. 04).

06. Em 19 de novembro de 1999, poucos dias antes do vencimento do mencionado prazo, que ocorreria em 27 de novembro de 1999, a Impetrante formulou um pedido de prorrogação, uma vez “que os projetos ambientais estão exigindo um prazo mais, dilatado para as suas elaborações e as suas conseqüentes tramitações no Órgão Ambiental que os analisa” (doc. 05).

07. Em que pese a Impetrante não ter juntado nenhum documento sequer que demonstrasse sua diligência na obtenção da licença ambiental, o DNPM, não obstante isso, deferiu, em 12 de abril de 2000, a prorrogação do prazo requerida. No entanto, por algum equívoco, o Ofício n. 455/2000-SERGEIO/3º DS/DNPM/MG, de fl. 1.054 do Processo Administrativo, que continha esta prorrogação, não foi publicado (doc. 06).

08. Em 03 de setembro de 2001, o Sr. Ataíde de Oliveira obteve vista e cópias das fls. 1.050/1.062 dos autos do processo DNPM n. 831.066/1983. Neste dia, portanto, teve acesso às folhas do processo que continham o mencionado Ofício que prorrogou, por mais 180 (cento e oitenta) dias, o prazo para a apresentação da licença de instalação (doc. 07).

09. Apesar disto, em 29 de abril de 2002, formulou novo pedido de prorrogação. Nesta ocasião, alegou que os superficiários, à época, de parte do imóvel teriam impossibilitado os trabalhos necessários à obtenção da licença. É importante ressaltar que este pedido de prorrogação foi instruído com cópias de 2 (dois) Formulários de Caracterização do Empreendimento – FCE, datados de 06 de outubro de 2000 (doc. 08).

10. Manifestando-se sobre a denúncia formulada por dois dos superficiários do imóvel, os Srs. Geraldo Magela Afonso da Silva Simão e Walter Rubens de Oliveira (doc. 09), e sobre o pedido de prorrogação supra, o 3º Distrito do DNPM, após conferir direito à defesa, acolheu os pareceres n. 203/2002/PA.3ºDS/DNPM-MH e 264/2002/PA.3ºDS/DNPM-MH (doc. 10), para determinar, dentre outras providências, a remessa do processo à Diretoria-Geral do DNPM, para que fosse indeferido o pedido de prorrogação formulado em 29 de abril de 2002, bem como a própria concessão de lavra (doc. 11).

11. Desse modo, a Mineração Tatu Ltda. peticionou ao Diretor-Geral do DNPM, alegando, em suma, que sem a publicação, no Diário Oficial da União, do Ofício n. 455/2000-SERGEIO/3º DS/DNPM/MG, a prorrogação deferida por este teria restado sem efeito (v. item 07), não pôde obter a licença de instalação em razão das ameaças dos superficiários e da morosidade do órgão ambiental competente. Ao final, pugnou pelo não indeferimento de seu pedido de concessão de lavra e pela publicação do citado Ofício que tinha determinado a prorrogação do prazo para apresentação da licença (doc. 12).

12. Aprovando manifestação proferida por sua D. Procuradoria Jurídica (doc. 13), a Diretoria-Geral do DNPM não concordou com a sugestão de indeferimento da concessão de lavra e prorrogou, por mais 60 (sessenta dias), o prazo para a apresentação da licença de instalação, conforme atesta o Despacho n. 279/2004, publicado no Diário Oficial da União do dia 16 de junho de 2004 (doc. 14).

13. Em 03 de agosto de 2004, 13 (treze) dias, portanto, antes do término do prazo fixado no Despacho n. 279/2004, a Impetrante apresentou novo pedido de prorrogação. Para fundamentar este pleito, juntou cópias de novos Formulários de Caracterização do Empreendimento, os quais foram protocolados, apenas, em 03 de agosto de 2004, na mesma data do protocolo do 3º pedido de prorrogação de prazo (doc. 15). Ou seja, desde o Despacho n. 279/2004 até o 3º pedido de prorrogação do prazo para a apresentação licença de instalação, é óbvio que a Impetrante se manteve em total estado de inércia.

14. Em 10 de setembro de 2004, entendendo que a Impetrante não diligenciou adequadamente a obtenção da licença de instalação, o 3º DS/DNPM sugeriu à Diretoria-Geral o indeferimento do requerimento de lavra por não cumprimento de exigência e, ainda, a colocação em disponibilidade mediante Edital (doc. 16).

15. Assim sendo, e após a análise técnica no órgão central do DNPM (doc. 17), o seu Diretor-Geral subscreveu o Despacho n. 07/2005, publicado no Diário Oficial da União do dia 12 de janeiro de 2005, que indeferia o requerimento de concessão de lavra, com fundamento no artigo 41, § 4º, do Código de Mineração (doc. 18). Esta decisão se manteve com a publicação, no Diário Oficial da União do dia 20 de abril de 2005, do Despacho n. 125/2005 (doc. 19), também da lavra do Diretor-Geral, que, acolhendo Parecer PROGE/DNPM n. 049/2005 (doc. 20), indeferiu o pedido de reconsideração formulado por Mineração Tatu (doc. 21).

16. Envidando todos os esforços para reverter a decisão que lhe era desfavorável, a Mineração Tatu Ltda. interpôs recurso hierárquico direcionado à chefia da pasta deste Ministério de Minas e Energia (doc. 22).

17. A Impetrante, ainda, em 23 de agosto de 2005, protocolou petição requerendo a juntada às razões do sobredito recurso hierárquico de declaração



da FEAM, “a qual comprova que a Peticionária requereu tempestivamente àquele Órgão Ambiental a licença exigida pelo Departamento Nacional da Produção Mineral” (doc. 23).

18. Analisando previamente o Recurso Hierárquico em tela, a Procuradoria Federal junto ao DNPM acolheu a alegação formulada pela impetrante, no sentido da incompetência da Diretoria-Geral daquela Autarquia para indeferir a concessão de lavra, tendo em vista ser esta atribuição da competência do Ministro de Estado de Minas e Energia, na forma do artigo 39 do Código de Mineração. Dessa forma, opinou pela anulação do Despacho n. 07/2005 (item 15) e remessa do feito ao Ministério de Minas e Energia (doc. 24), o que foi aprovado pela Diretoria-Geral do DNPM, na forma do Despacho n. 331/2005, publicado no Diário Oficial da União do dia 26 de setembro de 2005 (doc. 25).

19. Desta feita, em 24 de outubro de 2005, foi publicado Despacho da lavra do Senhor Secretário de Geologia, Mineração e Transformação Mineral, do Ministério de Minas e Energia, que, por delegação de competência do Exmo Sr. Ministro, através da Portaria Ministerial n. 19/2003, indeferiu o pedido de concessão de lavra da Impetrante (doc. 26). É contra esta decisão que foi manejado o Pedido de Reconsideração ao Ministro de Minas e Energia (doc. 27).

20. Este pedido de reconsideração tinha como supedâneo, em síntese apertada, as alegações já formuladas no curso do Processo Administrativo, sempre no sentido da falta de desídia na obtenção da licença de instalação, da impossibilidade de obtê-la em razão do comportamento dos superficiários, da morosidade do órgão ambiental competente e da exigüidade do prazo conferido. Sustentava, ainda, com base nos pareceres Conjur/MME n. 161/2002, 019/2003, 164/2004, 266/2004, 371/2004 e 114/2005, a ilegalidade do procedimento, uma vez que não publicada a decisão acerca do pedido de prorrogação do prazo para o cumprimento da exigência.

21. Ao apreciar este pedido de reconsideração, o Exmo. Ministro de Estado de Minas e Energia, aprovando o Parecer Conjur/MME n. 353/2005 (doc. 28), proferiu Despacho, publicado no Diário Oficial da União – Seção 1, página n. 45, do dia 1º de dezembro de 2005, apontado neste mandado de segurança como ato coator, mantendo o indeferimento do requerimento de concessão de lavra da Impetrante e determinando a restituição do processo ao Departamento Nacional de Produção Mineral –DNPM, para que fosse declarada a disponibilidade da área, a teor do artigo 41, § 42 do Código de Mineração (fls. 0020).

22. Duas ordens de fundamentos, basicamente, conduziram o Parecer Conjur/MME n. 353/2005 a opinar pelo indeferimento do requerimento de concessão

de lavra formulado pela Impetrante, a saber, *(i) a intempestividade de um dos pedidos de prorrogação de prazo (item 09). formulado pela Impetrante, para a apresentação da licença de instalação, uma vez que apresentado fora do prazo previsto no artigo 41, § 3º do Decreto-Lei n. 227/1967, o Código de Mineração; e (ii) a desídia com a qual a Impetrante sempre se comportou em relação à obtenção da mencionada licença de instalação, o que colocava em risco os princípios da moralidade administrativa, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, e da supremacia do interesse público.*

23. Deve-se esclarecer, desde já, que tal parecer em nada discrepa de anteriores entendimentos fixados por este Órgão da Advocacia-Geral da União. Logo, não é verdade a alegação da Impetrante de que “O Parecer Conjur/MME n. 353/2005 (Anexo 11), que fundamenta a V. Decisão Ministerial impugnada, é completamente divergente, dentre outros, do Parecer Conjur/n. 371/2004 (anexo 13), do Parecer Conjur/n. 114/2005 (anexo 12) e do Parecer Conjur/n. 161/2002 (anexo 17)” (fl. 0008).

24. Em todos estes Pareceres, em apertada síntese, as opiniões exaradas foram no sentido de que a decisão que indefere pedido de prorrogação de prazo para cumprimento de exigência deve ser publicada, para que, após, seja indeferida a concessão de lavra pela autoridade competente no âmbito deste Ministério. Este também é o entendimento do Parecer Conjur/MME n. 353/2005, que, ao seu final, inclusive, opinou pela determinação, de ofício, para que o “DNPM, diante de pedido infundado de prorrogação de prazo para cumprimento de exigência para a concessão de lavra, nos termos do disposto no art. 41, § 3º do Código de Mineração, prolate a decisão de indeferimento e faça publicá-la, para, só após, determinar a remessa a este Ministério, para que seja indeferido o requerimento de concessão de lavra” (item 67, **b**). Tal opinião foi acolhida pelo Ministro Chefe desta Pasta quando da edição do ato impugnado.

25. A opinião final formulada, no entanto, não foi igual porque a hipótese fática analisada pelo Parecer Conjur/MME n. 353/2005 é totalmente diferente, tendo em vista que a Parte Interessada foi pessoalmente intimada de uma determinada decisão e não cumpriu a determinação contida na mesma, o que implicou no indeferimento da concessão de lavra, situação, portanto, que não aconteceu nos casos examinados pelos Pareceres mencionados, como se mostrará mais adiante.

26. Este, em sumário resumo, é o quadro fático atinente ao Processo Administrativo DNPM n. 831.066/1983, de onde teria sido proferido o suposto ato violador de direito líquido e certo da Impetrante. No entanto, como se verá nos tópicos subseqüentes, a esfera jurídica da Impetrante não foi ilegalmente atingida, pelo que é imperiosa a denegação da segurança pleiteada.



O Ministério Público Federal, por seu turno, pronunciou-se nesse mesmo sentido (fls. 302/305):

A impetrante pretende tornar sem efeito o indeferimento do requerimento de Concessão de Lavra e requer a análise do terceiro pedido de extensão de prazo para o cumprimento da exigência do DNPM.

17. Ocorre que, ao relatar na inicial os pedidos de prorrogação de prazo, a impetrante foi omissa em não citar um dos requerimentos, uma vez que, no curso desses quatro anos, o Senhor Ataíde de Oliveira, representante legal da Mineração Tatu, obteve vista e cópia dos autos do processo no DNMP E, demonstrando que teve ciência do deferimento da dilatação do prazo, pediu a segunda prorrogação, tendo sido esse requerimento, apresentado após o prazo de 180 dias, contados da apresentação espontânea do gerente da impetrante.

18. A contenda, referente à ausência de análise do terceiro pedido de prorrogação, sequer merece ser examinada, ante a notória intempestividade do requerimento da segunda prorrogação.

19. A empresa mineradora não pode esculpir sua defesa alegando o desconhecimento do deferimento da primeira prorrogação, porquanto, como foi comprovado nos autos, a mesma teve acesso ao processo antes da publicação do Ofício no Diário Oficial da União.

20. Nessa linha de raciocínio o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu a respeito da questão de contagem de prazo para recurso contra ato judicial:

Processual Civil. Sentença. Cópia. Momento anterior. Publicação. Conhecimento inequívoco. Início. Contagem. Prazo. Interposição. Apelação.

1 - O prazo para recurso começa com a intimação da sentença. Se a parte, entretanto, antecedentemente à publicação, toma inequívoca ciência do seu inteiro teor, inclusive, mediante extração de fotocópia, neste dia terá ele (prazo) início, sendo irrelevante a posterior publicação e a falta de retirada dos autos do cartório.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 503.636-RS, Quarta Turma, Rel. Mm. Fernando Gonçalves, DJ 19.04.2004)

21. Outrossim, foi constatada a desídia no cumprimento da exigência para a obtenção da concessão de lavra, visto que, em cerca de 6 (seis) anos, a impetrante não providenciou a Licença Ambiental de Instalação. Portanto, a mineradora não deve responsabilizar, tão somente, a FEAM (Fundação Nacional do Meio Ambiente) por não ter obtido a Licença Ambiental durante todo esse período.

22. Por fim, o DNPM, ao reconhecer a inércia da impetrante na obtenção da licença de instalação, baseou-se na apreciação de fatos e situações que não foram mencionadas pela empresa impetrante, mas que são essenciais para compreensão dos motivos que levaram o DNPM a cancelar a concessão de lavra.

23. Conforme consta das informações da Consultoria Jurídica do Ministério das Minas e Energia, os fatos são os seguintes (fls. 118/119):

No caso em exame, tem-se uma inequívoca desídia da impetrante no cumprimento de uma exigência para a obtenção da concessão de lavra. Esta desídia se caracteriza na medida que, em cerca de 6 (seis) anos, a mesma não providenciou sequer a licença de instalação. Durante todo este tempo, a impetrante formulou três pedidos de prorrogação de prazo, todos lastreados em alegações genéricas e não comprovadas, de modo que dar provimento ao recurso hierárquico interposto nos autos administrativos seria violar frontalmente a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, dentre outros valores protegidos pelo ordenamento jurídico pátrio em vigor.

Por fim, a supremacia do interesse público sobre o privado determina o indeferimento imediato da concessão de lavra. É que, desde 1999, as jazidas não vinham sendo lavradas legalmente. Ao contrário, há uma série de denúncias de lavra clandestina na localidade, tendo, inclusive, o DNPM constatado que a impetrante também exerce esta prática (doc. 31) (fls. 1.237/1.238 do Processo Administrativo). Estes fatos atingem o interesse público primário, bem entendido como “o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social”, conforme ensina o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello. Na espécie, a sociedade é afetada quando exercida a lavra ilegalmente sem o recolhimento dos tributos devidos, sem a geração de empregos formais e etc”.

24. A afirmação da suposta autoridade coatora põe em descrédito a alegação de ofensa ao devido processo legal sustentado pela empresa mineradora, e tornam controvertidos os fatos que dariam a ela direito a continuar exercendo atividade de lavra concedida pela União.

25. Não sendo o Mandado de Segurança instrumento idôneo para a apuração de situação de fato controvertida e nem servindo o *writ* para a demonstração da veracidade desse ou daquele fato, não se deve conhecer da presente ordem.

26. Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ*, com a revogação de liminar ante a inexistência de ato ilegal e abusivo praticado pelo Exmº Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia.



De tal maneira, não há como se reconhecer a existência de direito líquido e certo que mereça a tutela legal vindicada. Ao revés, está caracterizada nos autos que a solução administrativa aplicada não olvidou disposição legal, mas decidiu a questão com amparo em circunstâncias reais e inafastáveis.

A emissão de Juízo diverso, na hipótese, conduz à necessária e minudente dilação probatória, medida incompatível com a via processual do *mandamus*.

Pelo exposto, revogando a liminar antes deferida, denego a segurança pleiteada.

É o voto.