

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 259-0 — DF
(Registro nº 90.0004078-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Autor: *Mineração J. Mendes Ltda.*

Réus: *União Federal e outro e Minas Itatiaiuçu Ltda.*

Advogados: *Drs. Francisco Manoel Xavier de Albuquerque e outros e Pedro Gordilho e outro*

EMENTA: *Ação rescisória. Direito à prioridade de pesquisa. Transmissibilidade. Aplicação por analogia. Ausência de ofensa a literal disposição de lei.*

O Código de Mineração não contém nenhum dispositivo de que se possa inferir que o direito de prioridade seja intransmissível.

O silêncio da legislação especial, não importa em que seja, necessariamente, interpretado como tenha ela, propositadamente, querido dizer que esse direito seja intransmissível.

Pode a lide ser decidida aplicando-se a analogia, desde que haja lacuna na legislação.

A analogia é semelhança e similitude, não implicando em identidade, pois é semelhança que admite diferenças.

Por isso que uma regra destinada a certos fatos aplica-se também a outros fatos não iguais, mas que apresentam pontos comuns e justificam a mesma solução.

A ação rescisória proposta com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se no *decisum* rescindendo não se detectar contrariedade flagrante, evidente, à literalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura.

Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto dos Srs. Ministros Relator e Revisor. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro (Revisor), José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

Brasília, 30 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Cuida-se de ação rescisória interposta com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por alegada ofensa aos arts. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, 126, segunda parte, do Código de Processo Civil, e 22, I, do Código de Mineração.

Pretende, com a rescisão do r. julgado rescindendo, seja proferido novo julgamento da causa, com a consequente concessão da ordem

que lhe foi negada no Mandado de Segurança nº 134/DF, nos termos do voto condutor da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira, de onde extraio as seguintes passagens:

“No dia 05.06.73 a firma individual Vicente Esteves de Farias requereu autorização de pesquisa mineral nos municípios de Itatiaiuçu e Mateus Leme, Estado de Minas Gerais, assegurando o direito de prioridade.

Em 22 de setembro de 1974 Vicente Esteves de Farias e outros sócios constituíram a sociedade por cotas de responsabilidade Ltda., Minas Itatiaiuçu Ltda., tendo Vicente integralizado suas cotas com o ativo e passivo (fundo de comércio) de sua firma individual Vicente Esteves de Farias (doc. de fls. 159/164). Com isto houve autêntica sucessão da empresa individual pela sociedade por cotas Minas Itatiaiuçu. A firma individual foi absolvida por sua sucessora, sociedade por cotas, nos termos claros da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76 — Art. 227), aplicável às sociedades por cotas (Lei 3.708/19, art. 18). O ato de incorporação foi arquivado no registro de comércio (doc. de fls. 164 v.) e a sucessão foi reconhecida pelo DNPM, ao autorizar a empresa Minas Itatiaiuçu, como empresa de mineração, em continuação à firma individual Vicente Esteves e expedindo o alvará nº 1.774/75.”

.....

“Com a constituição da sociedade por cotas Minas Itatiaiuçu

e transferência para esta do fundo industrial da firma Vicente Esteves de Farias o direito de prioridade, passou também a integrar o patrimônio da indústria Minas Itatiaiuçu.”

.....
“Quando Vicente Esteves Farias outorgou a procuração à impetrante, no dia 06 de novembro de 1974, para ceder o direito de prioridade (doc. de fls. 165), este direito já não lhe pertencia, porque fora transferido à sociedade por cotas Minas Itatiaiuçu (doc. de fls. 159/174), sendo nula e sem nenhum efeito a venda feita (doc. de fls. 18). Ninguém pode alienar direito alheio ou transferir mais direito do que possui e Vicente já havia transferido o fundo de comércio de sua firma individual e com ele o direito de preferência à sociedade por cotas, da qual ele era apenas um dos sócios e não o proprietário exclusivo. Se não agiu na qualidade de representante do verdadeiro proprietário de tal direito, a firma Minas Itatiaiuçu, não poderia ceder o aludido direito de prioridade. Se é verdade que o contrato de constituição da sociedade por cotas só foi registrado no dia 1º de abril de 1975 (doc. de fls. 164 v.), é também certo que, Vicente não poderia ceder, outra vez, um direito por ele já cedido à referida sociedade por cotas. A impetrante foi enganada e prejudicada pela atitude incorreta de Vicente e pode, em ação própria, pleitear perdas e danos, mas não pretender anular o ato legítimo impugnado.

O direito de prioridade, garantido pelo artigo 11 do Dec.-Lei nº 227/67 — (C. Mineração), foi transferido, na sucessão, à sociedade por cotas. Não existe nenhuma norma legal proibindo seja cedido tal direito. Se a própria Lei (C. Mineração) reconhece como direito, a prioridade na obtenção do alvará de pesquisa, e não impede sua alienação, foi ele, legitimamente, transferido para a sociedade por cotas.”

.....
“Se não existe nenhuma norma legal proibindo seja alienado o direito de prioridade, assegurado pelo artigo 11 do C. de Mineração, também nada impede seja adotado o mesmo critério previsto pelo artigo 22 do mesmo Código que permite seja cedida a autorização de pesquisa aos herdeiros necessários ou ao cônjuge sobrevivente, bem como na sucessão comercial: no caso, houve a sucessão comercial. Este ponto de vista é muito bem defendido pelo Dr. Procurador Geral da República, Dr. Paulo Sollberger, e seu bem lançado Parecer de fls. 199/211. Como ele foi regularmente cedido à sociedade por cotas, não poderia ser novamente alienado por Vicente que não era mais dono dele.”

Argumenta a autora que o v. acórdão hostilizado, refutou, para denegar a segurança, a tese, por ela sustentada no *mandamus*, da intransmissibilidade do direito de prioridade à obtenção de autorização de

pesquisa, mediante aplicação analógica do preceito contido no art. 22, I, do Código de Mineração, que cuidaria apenas do direito à pesquisa substanciado no alvará já expedido, e não do direito de prioridade objeto do mandado de segurança cogitado.

Entende que o recurso à analogia era, na espécie, inadmissível, por isso que o r. aresto rescindendo teria violado, por um lado, as literais disposições dos arts. 4º da LICC e 126, segunda parte, do Código de Processo Civil, além da própria disposição legal analogicamente aplicada, isto é, o art. 22, I, do Código de Mineração.

Valendo-se de escólios de respeitáveis doutrinadores, assevera que a primeira erronia do v. acórdão rescindendo estaria na suposta inexistência de norma proibitiva da transferência do direito de prioridade, pois que esta existiria, provinda da própria regra trazida à colação para aplicação da analogia, na medida em que o referido art. 22, I, do Código de Mineração, reporta-se apenas e tão-somente à transmissão do direito à pesquisa (e não, também, ao direito de prioridade).

Assim, se a norma referenciada não tivesse aberto as exceções, que abriu, aos princípios da pessoalidade e intransmissibilidade do direito à pesquisa somente nos casos de herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente e de sucessão comercial, seria ele intransmissível em qualquer circunstância, pois que a intransmissibilidade absoluta pres-

cindiria de norma explícita, proibitiva de qualquer transmissão, pois derivaria diretamente da mera ausência de norma excepcional permissiva, visto que os atributos de impessoabilidade e intransmissibilidade não são peculiares apenas dos direitos minerários como, de resto, caracterizam a generalidade dos direitos e obrigações em Direito Administrativo.

Disso resultaria que o art. 22, I, do Código de Mineração constituiria lei de exceção ou norma de direito excepcional, por isso que não comportaria aplicação por analogia, visto que segundo lições de **Eduardo Espíndola, Eduardo Espíndola Filho, Alípio Silveira e Paulo de Lacerda**, nas fontes a que se reporta, "*a interpretação analógica ocorre só nos casos omissos... (e) ... omissão não existirá, jamais, lá onde a lei seja de exceção, porque esta pressupõe a regra*".

Genericamente a caracterização da omissão da lei, pressuposto do recurso à analogia, exige operação prudente e acurada, pois pode tomar-se por lacuna, e ofendê-lo, o silêncio intencional e preceptivo, quer no plano geral, segundo observação de **Oscar Tenório**, quer no âmbito do Direito Administrativo, porque nesse sítio a lacuna traduziria, em regra, preceituação negativa, e o silêncio da lei exprimiria a sua vontade, e não, sua inadvertência, segundo escólios extraídos de **Fortsthoff, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Henri Buch e Lourival Gonçalves de Oliveira**, nas fontes mencionadas.

Com base nesses pressupostos, entende a autora que a questão posta no mandado de segurança não poderia ter sido resolvida por analogia. Todavia, como o foi, estaria a reclamar a sua desconstituição pela via desta rescisória.

Observa, por fim, que o v. acórdão rescindendo, resolveu duas questões, a saber: a primeira, quando afirmou configurado o fenômeno jurídico da sucessão comercial, que teria ocorrido com a constituição da sociedade Minas Itatiaiuçu Ltda., e na assunção, por esta, do ativo e do passivo da firma individual Vicente Esteves de Farias, a sucedida; a segunda, em continuidade à primeira, quando também decidiu ser possível a transmissibilidade do direito de prioridade, pois que teria sido aplicada a regra analógica.

Pede, ao final, que, concluído o **iudicium rescindens** e decretada a rescisão do v. aresto rescindendo, passe-se ao **iudicium rescissorium** e, neste, julgue de novo o mandado de segurança primitivamente impetrado, agora para concedê-lo e, conseqüentemente, anular o despacho final do Senhor Ministro das Minas e Energia, exarado no Processo DNPM nº 812.593/73, mas com repercussão, também, no Processo DNPM nº 830.334/79, despacho esse impugnado no primitivo *writ*.

Inicialmente o processo foi distribuído ao eminente Ministro Pedro Acioleli que determinou o apensamento dos autos principais (fls. 75), além da citação das rés.

Contestações às fls. 81/83 e 94/114, pela improcedência da ação.

A segunda ré alega a inviabilidade da ação rescisória que se cuida, cuja propositura pressupõe que tenha havido, na sentença anulanda, contrariedade flagrante, evidente, aberrante, estridente, à literalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura.

Entende que tal não se constata no caso em exame, quando há manifestações favoráveis, a seu pedido, de juristas notáveis, como **Cunha Peixoto** e **Victor Nunes**, além do parecer do douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger.

Procura demonstrar que o Código de Mineração conteria enunciações inclusas, porque não seria um Código ideal, por isso estaria a requerer, na situação em análise, o preenchimento das lacunas pela forma analógica.

Ademais essa lei especial pontifica, no seu art. 81, "*que aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código*".

Como, em nenhum momento, o Código de Mineração ofereceria disciplina própria para a transmissão do direito de propriedade, em princípio esse direito seria transmissível por mera decisão de seu titular.

Todavia, ao se pretender sufragar os princípios da pessoabilidade e da intransmissibilidade, a única ma-

neira admissível de fazê-lo seria pela adoção da disciplina legal que dispõe sobre a transferência do direito de pesquisa.

Despacho saneador às fls. 197.

Razões finais às fls. 199/203 e 205/211, basicamente na mesma linha das inicial e contestação, tendo a União Federal comparecido às fls. 198, reportando-se à sua primeira manifestação.

Às fls. 218 o eminente Ministro Pedro Acioli declarou o seu impedimento, por ter sido o Relator do MS 107.738-DF do extinto Tribunal Federal de Recursos, requerido pela segunda ré onde fora litisconsorte a ora autora.

Redistribuído o feito ao eminente Ministro Américo Luz, foi-me posteriormente atribuído, por ter Sua Excelência assumido a conspícua Presidência desta eg. Primeira Seção.

É o relatório.

Encaminhe-se os autos ao ilustre Ministro-Revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Consoante depreende-se do relatório, discute-se no presente feito se o r. aresto rescindendo violou literalmente os arts. 4º da LICC, 126, segunda parte, do Código de Processo Civil, e 22, I, do Código de Mineração.

Entende a autora que sim uma vez que o v. acórdão anulando não

poderia ter aplicado, por analogia, a regra contida no art. 22, I, do Código de Mineração, pois que esta excepcionaria a regra da intransmissibilidade apenas do direito à pesquisa consubstanciado no alvará já expedido, e não do direito de prioridade à obtenção de autorização de pesquisa, objeto do mandado de segurança cogitado.

O recurso à analogia partira de errônea suposição de que inexistiria norma proibitiva de transmissibilidade do direito de prioridade, pois que esta existiria, provinda da própria regra trazida à colação para aplicação da analogia, na medida em que o referido art. 22, I, do Código de Mineração, reporta-se apenas e tão-somente à transmissão do direito à pesquisa (e não, também, ao direito de prioridade).

Com efeito, entende a autora que a não existência de regra, no Código de Mineração, de hipótese admitindo a transferência do direito de prioridade, já impõe a que se interprete que a pretensão dessa Lei Especial era mesmo de não se admitir, em nenhuma hipótese, que fossem quebradas as regras da pessoalidade e intransmissibilidade do direito de prioridade.

Com efeito, o *writ* objeto do v. acórdão rescindendo não poderia ter sido destramado pela aplicação da analogia.

Inobstante a inicial constituir-se numa dessas peças a reunir jóias da literatura jurídica extraídas das mais puras fontes, por si sós tão

preciosas que, no seu conjunto, ficaram muito mais enriquecidas pelo insuperável talento do ourives que a elaborou, observo, de logo, que sou pela im procedência da ação.

Como observa **Oscar Tenório** (in “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”, Ed. Borsoi, RJ, 1955, 2ª ed.), “as chamadas lacunas da lei entram, a rigor, na esfera da interpretação, com o trabalho preliminar da existência ou não de omissões.” (pág. 103).

“O primeiro problema a ser determinado, em virtude da obrigação do juiz de decidir todos os casos apresentados ao seu pronunciamento, é o de sabermos quando existe lacuna.” (pág. 105).

É que “o caráter geral e abstrato das leis equipara-se ao papel dos antigos portulanos. São roteiros de nauta. As rotas dos mares e dos portos não estão todas elas nas cartas. Mas não se deixa de navegar em virtude da imperfeição dos roteiros. A argúcia dos marinheiros supre as deficiências das cartas.” (pág. 102).

No caso, não encontrei no Código de Mineração nenhum dispositivo, nem mesmo princípio, de que se pudesse inferir que o direito de prioridade seja intransmissível.

Com efeito, o silêncio da legislação especial, não importa em que seja, necessariamente, interpretado como tenha ela, propositadamente, querido dizer que é intransmissível esse direito.

Ora, na medida em o art. 81 de referido Código preceitua que “*aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código*”, evidentemente que abriu ensejo a que regras contidas até em outros diplomas legais pudessem servir de amparo interpretativo, como se estivesse a reconhecer a sua impossibilidade de exaurir previsões de todos os fatos da mundivivência social, muito mais rica em peculiaridades factuais que as possibilidades projetadas pelo mais sábio dos legisladores.

Com isso quero dizer que há, efetivamente, imprevisão legal para que seja feita a concreção da regra jurídica ao fato, vale dizer, há evidente lacuna na legislação.

Notado esse fato, foi satisfeito o primeiro requisito para que o feito fosse solucionado recorrendo-se à analogia.

É certo que a norma contida no art. 22, I, do Código de Mineração é excepcionante. Todavia, note-se que ela excepciona a regra da intransmissibilidade do direito de pesquisa, estabelecendo as hipóteses excepcionais. Isso significa dizer que não seria lícito ao aplicador aumentar as hipóteses de excepcionalidade, que são taxativas. Mas não afasta a possibilidade de aplicar aquelas taxativas hipóteses para situação assemelhada, em que não haja disposição expressa de lei.

Ora, ainda que se reconhecendo que o direito à prioridade não se

confunde com o direito à pesquisa, todavia, como observa **Alexis Bertrand**, citado por **Oscar Tenório** (in, **op. cit.**, pág. 109), “a analogia é semelhança e similitude... não implica identidade, pois é semelhança que admite diferenças”. Por isso, como leciona **Claude de Pasquier**, reportado por **Oscar Tenório** (**op. cit.**, págs. 109/110), que “uma regra destinada a certos fatos aplica-se também a outros fatos não iguais, mas que apresentam pontos comuns e justificam a mesma solução.”

Raselli, citado por **Eduardo Espíndola** (in, “A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”, Freitas Bastos, RJ, 1943, vol. 1^o, pág. 137), salienta que “a semelhança, que é fundamento da analogia, não é tanto coincidência, maior ou menor, de circunstâncias exteriores dos casos, quanto comunhão de exigências, a satisfazer, e de fins a alcançar”.

Ora, no caso, o v. aresto atacado nada mais fez senão aplicar, na lacuna da legislação, *uma regra destinada a um certo fato — direito à pesquisa — a um outro fato — direito à prioridade — não igual, mas que apresenta pontos comuns*, justificando a mesma solução.

Quanto muito poder-se-ia dizer — e disso particularmente sequer cogito — que outro desate poder-se-ia oferecer ao *writ* originário, interpretando-se, doutra forma os dispositivos legais que foram aplicados pelo v. aresto rescindendo.

Todavia, mesmo se assim fosse apurado como verdadeiro, o que se

admite apenas para dar calor ao debate, ainda assim não seria cabível a presente ação rescisória, procedimento que só guarda pertinência — se lançado com base no inciso V, do art. 485 — quando do **decisum** rescindendo detecta-se contrariedade flagrante, evidente, à literalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura.

Tudo quanto restou acima exposto referente ao art. 4^o da LICC é pertinente para refutar o acolhimento do pleito no que pertine ao art. 126, segunda parte, do Código de Processo Civil.

Por tais razões, sou pela improcedência da presente ação, condenando a autora a pagar à ré e à litisconsorte, dividido meio a meio, o percentual de 15% sobre o valor da causa.

ADENDO AO VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Sr. Presidente, Srs. Ministros, Dr. Subprocurador, eminentes Advogados, inicialmente gostaria de fazer o registro de que a notícia do julgamento de mandado de segurança que poderia tornar prejudicado o julgamento desta ação rescisória, trazida pelo eminente Advogado da autora, me fora antecipada por seu colega também defensor nesta causa.

Noticio aos eminentes Ministros que mesmo não tendo sido formulado um pedido no sentido de que se julgue prejudicado o julgamento,

tenho para mim que se cuida de uma outra questão, embora nas suas raízes possa se confundir com a presente ação rescisória. Por esta razão, não tenho por prejudicado o julgamento desta ação, porque, na verdade, o que se procura desconstituir por ela é um outro respeitável acórdão, por coincidência, da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira.

Por tais razões, sou pela improcedência da Ação Rescisória, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na base de 15% sobre o valor da causa.

VOTO (REVISOR)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sustenta, em suma, a autora que não poderia o acórdão recorrido aplicar, por analogia, o art. 22, I, do Código de Mineração, para admitir a transmissibilidade do direito de prioridade à obtenção de autorização de pesquisa. Diz que, ao assim decidir, violou a literal disposição do citado preceito e, ainda, dos arts. 4º, da L.I.C.Civ, e 126, segunda parte, do C.P.C.

Quanto à aplicação à espécie do art. 22, I, do Código de Mineração, aduziu o Dr. Paulo A. F. Sollberger, em seu douto parecer, proferido na ação de segurança em que foi prolatado o julgado rescindendo (fls. 62-65):

“11. O Código de Mineração (DL 227/67) em seu art. 11, letra a, estabelece:

“Art. 11 — Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão:

a) o direito da prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou do registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M.) atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código.”

12. Contudo, no que se refere à transmissibilidade desse *direito de prioridade*, nada dispôs o Código, o mesmo ocorrendo com o respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 62.934/68.

13. Todavia, disciplinando a *autorização de pesquisa*, prescreve o Código de Mineração:

“Art. 22 — A autorização será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código:

I — O título será pessoal e somente transmissível no caso de herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente, bem como no de sucessão comercial, desde que o sucessor satisfaça os requisitos dos números I e IV do Artigo 16”.

14. A característica peculiar à *autorização de pesquisa*, ou seja, do *direito de pesquisar*, é, como se vê, ser ele *pessoal* e somente

transmissível nos casos de sucessão **causa mortis** e comercial.

15. Com isto teve a lei por objetivo evitar a especulação *na fase de pesquisa*, tanto que, depois de aprovado o Relatório da Pesquisa, os direitos decorrentes do alvará podem ser transferidos para terceiros (art. 31).

16. As restrições à transferência do *direito de pesquisa e o silêncio do Código no que se refere ao direito de prioridade à obtenção de autorização de pesquisa*, levaram a Consultoria Jurídica do Ministério das Minas e Energia, na gestão César Cals, a concluir pela intransmissibilidade absoluta deste último (fls. 28/42).

17. *Embora o direito de prioridade para a pesquisa não se confunda com o direito de pesquisar*, não vemos razão para deixar de aplicar ao primeiro as regras editadas para o segundo.

18. Como bem ponderou a Consultoria Jurídica do MME, no seu mais recente pronunciamento (fls. 43/47), a protocolização do pedido de pesquisa, “sem indeferimento de plano e com a correspondente prioridade, cria a natural e fundada expectativa do deferimento final”.

19. Conquanto não se possa falar em direito à expedição do Alvará, já que à Administração se assegura a faculdade de negar o pedido por razões de interesse público, dúvida não há de que se

manifesta nítida a probabilidade de deferimento, uma vez que, atendidas pelo requerente as exigências legais pertinentes, não cabe ao Poder Público indeferir-lo arbitrariamente.

20. Nessas circunstâncias, *o direito de prioridade*, assegurado pelo requerimento de pesquisa, se apresenta como um direito de inequívoco conteúdo econômico, integrante do patrimônio do requerente, e, por isso mesmo transmissível aos seus sucessores nas mesmas hipóteses em que o Código de Mineração admite a transmissão do *direito de pesquisa*, obtido com o Alvará.

21. Temos, assim, como admissível, em princípio, a transmissão do direito de prioridade representado pelo requerimento de pesquisa da firma individual Vicente Esteves de Faria.”

Nessa linha, aduziu o voto-condutor do acórdão rescindendo, da lavra do ilustre Ministro Garcia Vieira (fls. 38-39):

“O direito de prioridade, garantido pelo artigo 11 do Dec.-Lei nº 227/67 — (C. Mineração), foi transferido, na sucessão, à sociedade por cotas. Não existe nenhuma norma legal proibindo seja cedido tal direito. Se a própria Lei (C. Mineração) reconhece como direito, a prioridade na obtenção do alvará de pesquisa, e não impede a sua alienação, foi ele, legitimamente, transferido para a sociedade por cotas. **Vitor Nunes**, com clareza acentua que:

“De um lado, o Direito de prioridade, garantido pelo art. 11, alínea a, do Código de Mineração, adquirido pela empresa individual Vicente Esteves de Faria, podia ser cedido a terceiro, (a) porque não há norma legal proibitiva, e também (b) porque a versão do ativo e passivo da empresa individual no patrimônio da sociedade por cotas, que então se organizou, era forma regular de cessão daquele direito. Por outro lado, a incorporação da empresa individual por uma sociedade configurou o fenômeno jurídico da sucessão comercial, que é modo legítimo de se transferir autorização de pesquisa, mesmo antes de aprovado o respectivo relatório. Não há qualquer razão para deixar de aplicar essa mesma norma jurídica (Código de Mineração, art. 22, I) à transferência do direito de prioridade.”

Se não existe nenhuma norma legal proibindo seja alienado o direito de prioridade, assegurado pelo artigo 11 do C. de Mineração, também nada impede seja adotado o mesmo critério previsto pelo artigo 22 do mesmo Código que permite seja cedida a autorização de pesquisa aos herdeiros necessários ou ao cônjuge sobrevivente, bem como na sucessão comercial: no caso, houve a sucessão comercial.”

A transcrita fundamentação tem a respaldá-la o art. 81 do Código de Mineração, segundo o qual “aplicase à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código”.

Ora, no direito comum, a regra é a transmissibilidade do patrimônio e, segundo bem salientou o Dr. Paulo A. F. Sollberger, no trecho do seu parecer antes transcrito, “o *direito de prioridade*, assegurado pelo requerimento de pesquisa, se apresenta como um direito de inequívoco conteúdo econômico, integrante do patrimônio do requerente e, por isso mesmo, transmissível aos seus sucessores nas mesmas hipóteses em que o Código de Mineração admite a transmissão do *direito de pesquisa*, obtido com o alvará”.

Consoante se depreende, não se trata, na hipótese, de simples interpretação analógica, mas de aplicação à espécie de regra do direito comum, como previsto no Código de Mineração, norma essa que não sofre, em concreto, qualquer limitação dos preceitos codificados, mas, ao contrário, com eles se harmoniza.

Isto posto, não há identificar, na espécie, ofensa aos textos legais colacionados, razão por que julgo a ação improcedente e condeno a autora a pagar à ré e à sua litisconsorte, honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa atualizado monetariamente, dividido aquele percentual meio a meio.

ADENDO AO VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Revisor): Sr. Presidente, inicialmente, afigura-se-me que a presente ação rescisória não se acha prejudicada.

De fato, através de memorial da autora foi trazido ao conhecimento desta Seção, acórdão proferido no Recurso Especial nº 38.189-MG, decidido, na assentada de 06 de outubro de 1993, pela Egrégia 1ª Turma. Este acórdão reformou a decisão do extinto e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos, no sentido de declarar nulo, por configurar intolerável supressão de instância, despacho ministerial que, conhecendo diretamente do pedido de reconsideração que estava afeto à autoridade inferior, manifestado na forma do art. 19 do Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, Código de Mineração, indeferiu a pretensão do interessado, objetivando prioridade quanto à pesquisa.

Essa decisão, se algum reflexo jurídico tem, não pode ser apreciada nesta ação rescisória, porquanto o que nos cabe aqui, e isto consta dos autos, é considerar que, de fato, no Mandado de Segurança subsequente, houve decisão com trânsito em julgado, e é exatamente ela que se pretende rescindir. Em suma, é isso.

No Mandado de Segurança anterior o Tribunal Federal de Recursos entendeu que não podia o Ministro decidir pedido de reconsideração formulado, porque se o fizesse estaria a suprimir a instância. Em razão disso, o Diretor competente proferiu decisão. Houve recurso para o Ministro. Da decisão deste, o Mandado de Segurança, que transitou em julgado e ensejou esta ação rescisória.

Mas houve uma decisão anterior do Tribunal Federal de Recursos,

cujo processo continua tramitando, objeto do acórdão da 1ª Turma no sentido de que o feito administrativo, ao contrário do decidido pelo T.F.R., podia ser apreciado pelo Ministro de Estado diretamente, sem que isso implicasse em supressão de instância.

A verdade é que houve esse mandado de segurança anterior. Mas, no caso concreto, o julgamento da rescisória de decisão transitada em julgado e relativa ao segundo mandado de segurança, não está, a meu ver, prejudicado. Se há alguma prejudicialidade, em outros autos ou em outro mandado de segurança, há de ser sustentada, nunca neste feito. Portanto, nesse ponto, acompanho o eminente Relator.

APARTE

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Revisor): Sr. Presidente, a intervenção do Ilustre Advogado vem em favor dos argumentos aqui expedidos, no sentido da não ocorrência da prejudicialidade da presente rescisória.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. No momento em que foi alertada a possível prejudicialidade desta ação em face do julgamento da segurança e referenciada pelos ilustres Advogados, quando do uso da tribuna, evidente que essa preliminar deveria ser, como foi, examinada pelo Eminente Relator e referendada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, na quali-

dade de Revisor, e a ela também quero dar minha adesão. Não há prejudicialidade.

Quanto ao mérito, em homenagem ao poder da concisão, ambos os votos estão perfeitamente sintonizados e situados dentro do Direito que deveria ser aplicado nesta oportunidade.

A ambos os votos quero emprestar a minha adesão, acompanhando o Sr. Ministro-Relator com as considerações feitas pelo Eminentíssimo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que são perfeitamente plausíveis nessa oportunidade.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, Srs. Ministros, com alvíssaras, as mais entusiásticas, ao primoroso e excelente trabalho jurídico apresentado pela autora, e já reconhecido pelo eminente Relator, na seqüência dessas homenagens devidas, entretanto, sem adotar a excelência dos seus fundamentos, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 259-0 — DF — (90.0004078-7) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Autora: Mineração J. Mendes Ltda. Advogados: Francisco Manoel Xavier de Albuquerque e outros. Réus: União Federal e outro, e Minas Itatiaiuçu Ltda. Advogados: Pedro Gordilho e outro. Usaram da palavra os Srs. Drs. Aluisio Xavier de Albuquerque, pela autora e Pedro Gordilho, pela Ré (Minas Itatiaiuçu Ltda.).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos dos votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor (em 30.11.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro (Revisor), José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.