

FERNANDO FACURY SCAFF

MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS
E A ORDEM ECONÔMICA
E SOCIAL CONSTITUCIONAL

SEPARATA

REVISTA FORENSE volume 296

Mineração em terras indígenas e a ordem econômica e social constitucional

FERNANDO FACURY SCAFF

SUMÁRIO: *Introdução. Aspectos constitucionais. A ordem econômica e social. Notas bibliográficas. Bibliografia.*

Neste trabalho objetivamos demonstrar qual o tratamento que deve ser dado às terras ocupadas pelos silvícolas, através da análise do artigo 198 da Constituição Federal, em conjunto com outras normas constitucionais.

Interpretando as expressões que compõem o art. 198, chegamos à conclusão que o termo "terra" abrange tanto o solo, como o subsolo, tendo a União sua propriedade, mas cabendo aos silvícolas o direito ao usufruto exclusivo destas, que são inalienáveis.

Quanto à Ordem Econômica e Social, verificamos que os incisos que compõem o art. 160 devem ser lidos em conjunto, e não um a um, resultando daí uma norma que deverá condicionar toda a atividade econômica e social nacional, não como uma norma programática — de eficácia reduzida —, mas como norma constitucional auto-aplicável (norma-objetivo).

Desta forma, passamos a analisar qual a possibilidade de exploração de minérios em terras indígenas, e concluímos pela possibilidade de exercício dessa atividade pelos próprios silvícolas, não de maneira artesanal, mas a nível de empresa, uma vez que — face à legislação vigente — é possível ao índio exercer atos de comércio. Abre-se tal possibilidade através da dicotomia existente entre a propriedade direta da terra e sua propriedade indireta através do mecanismo acionário/societário, que poderá permitir uma exploração racional, sem violação do usufruto exclusivo, e desde que os grupos indígenas beneficiários deste usufruto assim o queiram.

INTRODUÇÃO

Motivo da Escolha do Tema

Neste alvorecer de um novo governo federal, embalado pelos basejos democratizantes de uma autodenominada Nova República, indubitavelmente ressurgirá na pauta de problemas pendentes deste nosso Brasil, a questão da mineração em terras indígenas.

Objeto de preocupação de etnólogos, antropólogos, juristas das mais diversas especialidades, geólogos, empresas mineradoras, e, porque não dizer, até mesmo do governo, este assunto tem estado até recentemente nas manchetes dos jornais, por dois motivos: 1) em virtude dos debates travados por ocasião das tentativas governamentais de aprovação de

textos legais que possibilitassem a abertura das terras indígenas à atividade minerária; e 2) em razão de invasão das terras indígenas por grupos de garimpeiros. Discute-se este assunto descendo-se até mesmo a questões de fina textura, como, por exemplo, se as empresas mineradoras que viessem a explorar tais reservas indígenas deveriam ser nacionais, estrangeiras ou mesmo estatais. Até mesmo a atuação da FUNAI — Fundação Nacional do Índio, como empresa mineradora, foi aventada.

Contudo, pouco se tem debruçado sobre a Constituição Federal que, bem ou mal, nos dá os parâmetros a serem seguidos, não através de normas programáticas, mas de normas de eficácia plena.

Observamos o empenho de várias instituições, em manter sempre acesa a chama dos debates acerca do tema, que periodicamente vem sendo reverberado na imprensa. Esta periodicidade resulta das diversas tentativas inglórias do governo em aprovação de tal legislação francamente inconstitucional, como veremos.

A Portaria de Janeiro de 1981

A primeira delas transcorreu de uma portaria assinada em Janeiro de 1981, pelos Ministros do Interior e das Minas e Energia, liberando às empresas estatais a mineração nas áreas indígenas, até mesmo dentro das reservas já demarcadas. Dados da "Folha de São Paulo" (FSP) de 25.1.81, nos dão conta do território aberto à ação mineradora com esta Portaria: 250 áreas indígenas, ocupando 41 milhões e 120 mil hectares, onde vivem cerca de 180 mil índios.

Faca às repercussões desta portaria junto à sociedade civil, a mesma não passou de letra morta.

A Demissão do Presidente da FUNAI

Novo round desta "luta" ocorreu em setembro de 1984, quando o presidente da FUNAI, Jurandyr Marcos da Fonseca, foi exonerado do cargo, após cerca de 4 meses de gestão, por ter se recusado a assinar uma Portaria regulamentando o D. n. 88.985/83, que autoriza as empresas mineradoras particulares a pesquisa e lavra em território indígena. Este fato foi peremptoriamente negado pelo Ministro do Interior, que apenas afirmou ter o presidente da FUNAI sido demitido "porque deixou de

merecer nossa confiança, uma vez que tratou inadequadamente um problema administrativo" (FSP, 20.9.84). Como se fosse apenas um problema administrativo...

Vale lembrar ter sido este período muito conturbado na área administrativa federal, mormente pela disputa interna no partido do governo (PDS), tendo sido o Ministro do Interior (Mário Andreazza) o candidato derrotado na Convenção Partidária. Segue daí a observação do candidato vencedor na Convenção (Paulo Maluf): "Se temos tantos minerais que podem ser explorados em 99% do território nacional, por que explorá-los em 1% das terras indígenas?" (FSP, 20.9.84). O jurista DALMO DE ABREU DALLARI inclusive chegou a afirmar que a abertura de garimpos em áreas indígenas era um compromisso eleitoral do Ministro do Interior com políticos do Acre e Rondônia (FSP, 21.9.84).

Mesmo com todo o *mis en scène* governamental, e a despeito da frase dinamitadora do ex-presidente Jurandyr Fonseca: "Não quero passar à história como um genocida de grupos indígenas" (FSP, 20.9.84), o tema permaneceu por pouco tempo na "geladeira".

Foi escolhido para o cargo Nelson Marabuto, que imediatamente defendeu a revisão do texto do Decreto Governamental, lembrando inclusive que a Portaria regulamentadora não assinada, cometia o "pecado" de igualar diversos grupos indígenas em diferentes estágios de aculturação (FSP 21.9.84).

O Decreto-Lei não publicado

O mais recente episódio deste *imbroglio*, muito embora não nos pareça o último, ocorreu em janeiro de 1985, durante a convalescença do então Presidente da República (João Figueiredo) de uma intervenção cirúrgica na coluna vertebral.

Os Ministros das Minas e Energia (César Cals) e do Interior (Mário Andreazza) levaram à casa de saúde para assinatura o texto de um Decreto-Lei que permitia a pesquisa e a lavra mineral em terras indígenas, por empresas particulares inclusive.

Na ocasião, o Ministro das Minas e Energia ressaltou que o garimpo manual seria explorado exclusivamente pelos índios, enquanto que a mineração industrial poderia ser efetuada por empresas privadas ou estatais. Disse ainda que em não havendo acordo entre os índios e as empresas, caberia à FUNAI o papel de mediadora. Os alvarás seriam concedidos a quem chegasse primeiro, sendo os royalties e as indenizações empregados na própria terra indígena (FSP, 10.1.85).

Neste autêntico "samba do crioulo doido", o presidente da FUNAI, órgão federal, apresentava-se demissionário em razão da medida, enquanto que o Governador do Estado do Amazonas, eleito por partido de oposição ao governo federal (PMDB), elogiava-a achando-a "sábria", e dizendo serem "as áreas indígenas tão grandes que você procura índios e não os acha" (FSP, 10.1.85).

Bem à mineira, o então apenas candidato de oposição à Presidência da República (Tancredo Neves), consultado sobre o tema, nada prometeu, apenas achando "que o decreto é a própria destruição das reservas indígenas" (FSP, 10.1.85).

Revertendo todas as expectativas, e mais uma vez demonstrando a força da opinião pública, o Decreto-lei teve sua publicação sustada pelo então Presidente da República (João Figueiredo), após despacho no hospital com o Ministro-Chefe da Casa Civil (Leitão de Abreu), que justificou a sustação por ser um tema "polêmico" (FSP, 11.1.85).

Esperanças

Este Decreto-lei, que esteve tal qual um revólver engatilhado, pois assinado e não publicado, não teve sua validade detonada no governo passado. Agora, já sem possibilidade de ser "disparado", esperamos que o tema venha a ser novamente discutido, estudado à luz de um novo governo, quicá transparente como querem algumas lideranças políticas, e com a participação da sociedade como um todo, inclusive dos principais interessados: os índios.

Verificaremos o que a CF em vigor diz a respeito, tentando oferecer subsídios, modestos sem dúvida, mas que servirão como exemplo positivo ou negativo à Assembléia Constituinte que, esperamos, por fim, virá.

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

O Entendimento do Artigo 198

O problema das terras indígenas vem sendo tratado constitucionalmente desde 1934, que determinava o respeito à posse dos indígenas que se achassem perfeitamente localizados e apunha uma prescrição da inalienabilidade sobre as mesmas.¹

Este tratamento foi igualmente dispensado pelas Constituições de 37 e 46.

Em 1987 este dispositivo sofreu alterações. As terras indígenas foram consideradas patrimônio da União (art. 4.º, IV) e assegurado aos índios sua posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes (art. 198).

Como o âmbito deste trabalho é a análise da questão minerária em áreas indígenas, acha-se indissolúvelmente ligado à questão o art. 169, do atual texto constitucional, que prescreve serem as jazidas, minas e demais recursos minerais propriedade distinta da do solo, para efeitos de exploração ou aproveitamento industrial. Este preceito aliás foi criado a partir da Constituição de 34.²

Surge daí dúvida acerca das expressões "terras", "silvícolas", "inalienáveis", "posse permanente" e "usufruto exclusivo" constantes do caput do artigo 198. Tentaremos disse-

1 PONTES DE MIRANDA, "Comentários...", tomo V., p. 456.

2 BRDRAN, ELIAS, "A Mineração...", pt. 17-18.

car estas expressões para que possamos ter uma compreensão correta do texto constitucional).

A Expressão "Terras"

A ambiguidade do termo "terras" é patente. Por este vocábulo podemos designar "pátria", "solo" ou mesmo, "propriedade agrícola".³ Note-se pois que, dentro da tecnicidade necessária à compreensão do texto constitucional para o deslinde de tão delicado problema, não basta o mero ato de compulsar dicionários, sendo necessário o entendimento dentro do sentido geral do texto.

O art. 4.º, IV, da Constituição, determina ser patrimônio da União as terras ocupadas pelos silvícolas. O artigo 168, caput, estabelece ser o solo propriedade distinta da das jazidas, minas e demais recursos minerais. Compõem assim ambos um todo chamado terra. Esta divisão em solo e subsolo não é nada além do que a repartição de uma unidade específica, elaborada pelo Direito. Tanto que o Código Mineral (DL n. 227/67) considera jazida toda massa de substância mineral ou fóssil, existente no interior ou na superfície da terra. Logo, o mero critério geográfico/geológico de solo e subsolo não é o que delimita estas duas zonas distintas de propriedade, sendo tal tarefa efetuada pelo Direito.

Assim, temos que a propriedade tanto do solo, quanto do subsolo — da terra — onde estão localizados os territórios indígenas, é da União. Contudo, o usufruto concedido aos indígenas abarca a unidade específica terra, globalizando tanto o solo quanto o subsolo. A propriedade é da União, mas o usufruto é dos silvícolas, conforme comentaremos a seguir.

PONTES DE MIRANDA, comentando o art. 198, disse que "o usufruto é pleno, compreende o uso e a fruição, quer se trate de minerais, de vegetais ou de animais" (grifo nosso).⁴

Cabe aqui uma breve digressão acerca do art. 168 da Constituição. Analisando-o sob certo prisma, que poderíamos denominar "estático", o proprietário do solo é também proprietário do subsolo. A separação existe apenas "para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial". Ou seja, estaticamente, enquanto guardada no seio da terra, a riqueza mineral é um bem acessório, que segue o principal (art. 89, C. Civ.), sendo o proprietário do solo também do subsolo.

Sob um outro prisma, "dinâmico", perguntar-se-ia qual a importância da riqueza mineral confinada no subsolo? Teria algum valor se não fosse explorada? O mero entesouramento daquele bem é uma forma de enriquecimento ou o será apenas após sua entrada em circulação no mercado através de atos consubstanciados nos vocábulos "exploração ou aproveitamento industrial"?

Somente sob esta segunda ótica, "dinâmica", é que podemos afirmar ser a propriedade do solo distinta da do subsolo.

Voltando a nossa exposição, observamos ser a União proprietária do solo, e, por via de consequência, do subsolo.

Logo, o usufruto aos silvícolas abrange tanto um quanto outro (solo e subsolo) a terra.

A Expressão "Silvícola"

Não cabe à Constituição a determinação da expressão silvícola, sendo tal tarefa destinada à legislação infraconstitucional. A L. n. 6.001/73 — Estatuto do Índio — determina em seu art. 3.º I, ser índio ou silvícola todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.

Desta forma, são os índios considerados relativamente incapazes para a prática de diversos atos da vida civil (art. 8.º do C. Civ.), ficando sujeitos ao regime tutelar da FUNAI, estabelecido basicamente pela L. n. 6.001/73.

Perdem entretanto o direito sobre as terras aqueles indivíduos que legalmente deixarem de ser considerados índios, e passarem a ser considerados integrados, os quais, consoante o art. 4.º, III, da L. n. 6.001/73, são aqueles que incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício de seus direitos civis, mesmo que conservem usos, costumes e tradições característicos de sua cultura.

Ressalte-se que para ser considerado integrado o art. 9.º do Estatuto do Índio prescreve que qualquer índio, por iniciativa própria, poderá adquirir sua plena capacidade civil, bastando para tanto requerer em juízo, cumprindo os requisitos de idade superior a 21 anos, conhecimento da língua portuguesa, habilitação para o exercício de atividade útil na comunhão nacional e razoável conformação dos usos e costumes da comunhão nacional. A decisão caberá ao Poder Judiciário, após ouvir a FUNAI e o MP, sendo a decisão transcrita no registro civil.

Cessa aí a incapacidade relativa do C. Civ., passando o silvícola a ser considerado plenamente capaz. Ou seja, cessa a incapacidade relativa e quando da integração. Contudo, neste momento, deixa de ser índio e perde o direito do usufruto sobre as terras, seu único e precioso bem.

A Expressão "Inalienáveis nos Termos que a Lei Federal Determinar"

Muito embora de redação ambígua, ocasionadora de dubiedades, esta expressão alberga dois mandamentos.

O primeiro refere-se ao fato da inalienabilidade das terras habitadas pelos silvícolas. Como preceito constitucional auto-executável, não pode palear dúvidas acerca de sua compreensão. Não são passíveis de serem alienadas, quer pelo proprietário — a União — quer pelos usufrutários — os silvícolas, enquanto estes lá habitarem. Como nos ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA: "É vedada a alienação

³ NUNES, PEDRO, "Dicionário...", vol. II, p. 828.

⁴ PONTES DE MIRANDA, "Comentários...", tomo V, p. 436.

das terras habitadas pelos silvícolas. Ora é um princípio da teoria de eficácia das normas constitucionais que são de eficácia plena e aplicabilidade imediata (ou seja, são auto aplicáveis) as que contêm vedações e proibições." 6

O segundo mandamento, "... nos termos que a lei federal determinar" contém uma regra delimitadora da obrigação de não-alienar.

O objeto da vedação é o direito de dispor da terra, mas somente enquanto os silvícolas forem assim considerados ou lá habitarem. Melhor explicando: não se trata de uma cláusula de inalienabilidade absoluta, mas condicional. As terras serão inalienáveis somente enquanto estiverem sendo habitadas por silvícolas. Ou seja, caso os silvícolas deixem de habitar aquelas terras ou deixem de ser juridicamente considerados silvícolas, elas poderão vir a ser alienadas.

Foi acerca das possibilidades de descaracterização daquelas terras como habitadas por silvícolas — tornando-se alienáveis — que a lei maior nos remeteu ao legislador ordinário.

A L. n.º 6.001/73 determina quais os casos em que estas terras são descaracterizadas como inalienáveis. São dois:

1.º) O art. 11 prevê a possibilidade de ser declarada a integração da comunidade indígena e de seus membros quanto ao regime tutelar da FUNAI, preenchidos os requisitos necessários para a integração individual. Já vistos.

2.º) O art. 21 determina que as terras que foram espontâneas e definitivamente abandonadas pelos silvícolas reverterão ao domínio pleno da União, por proposta da FUNAI e mediante ato declaratório do Poder Executivo.

Nota-se desta forma que tanto a integração do silvícola quanto seu abandono espontâneo das terras, ocasiona o desfalecimento da regra de inalienabilidade prevista na Constituição.

Assim, o legislador comum prevê uma condição extintiva da regra constitucional da inalienabilidade, qual seja, a desocupação das terras pelos silvícolas, ou: 1) por deixarem de ser juridicamente considerados como tal; ou 2) por não mais habitarem aquelas terras.

Este entendimento é coerente e perfeitamente interrelacionado com a vigente Constituição. O art. 8.º, XVII, c, reza ser competência da União legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional. Ora, é coerente com este princípio o gravame das terras indígenas com a cláusula de inalienabilidade condicional, que protege os silvícolas enquanto como tais forem considerados. Esta afirmação coaduna-se com o fato da inserção do art. 198 dentre as "Disposições Finais e Transitórias". Como uma Constituição é elaborada *ad perpetuum*, a coerência insita no texto constitucional pressupõe a total incorporação dos silvícolas à comunhão nacional

a certo termo, o que faria com que o art. 198 se tornasse letra morta, portanto cabível como disposição transitória.

A Expressão "Posse Permanente"

A preocupação com os direitos de posse dos silvícolas remonta à Lei de 6 de junho de 1755, conforme nos ensina JOÃO MENDES JÚNIOR, citado por JOSÉ AFONSO DA SILVA 4 "nas terras dadas do sesmaria a pessoas particulares se reserva sempre o prejuízo de terceiros, e muito mais se entende, e quero que se entenda, diz El-Rei, ser reservado o prejuízo e o direito dos índios, primários e naturais senhores delas".

Observa-se que a posse referente aos silvícolas é diversa daquela exigível de terceiros. É uma posse congênita, decorrente do nascimento do indivíduo pertencente a um grupo étnico indígena. "Os filósofos gregos afirmavam que o indígenato (posse aborígene) é um título congênito, ao passo que a ocupação é um título adquirido. (...) O indígenato não é um fato pendente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimam. (...) As terras de índios congenitamente apropriadas não podem ser consideradas nem como *res nullius*, nem como *res derelictae*; por outra, não se concebe que os índios tivessem adquirido, por simples ocupação, aquilo que lhes é congênito e primário." Este trecho é de JOÃO MENDES JÚNIOR. 7

Ressalte-se que não cabe a solicitação de legitimação de posse, nem dos requisitos de morada efetiva e cultura habitual para assegurar aos silvícolas a posse de suas terras. Ademais, afirmativas como a do Governador do Estado do Amazonas, retrocitada, de que as reservas indígenas são tão grandes que não se encontram índios nelas, são descabidas. Para o silvícola o elemento *terra* é o local onde ele extrai sua sobrevivência, e onde cultua seus deuses. Para os indígenas a terra não se traduz por mercadoria passível de alienação, sendo mais o resultado de um enraizamento de tradições que o aprisiona àquele solo, onde viveram também seus imemoriais antepassados.

Enquanto houver a permanência dos silvícolas na área a ser demarcada pela FUNAI levando em consideração critérios antropológicos, etnológicos etc..., haverá a proteção constitucional de inalienabilidade e de usufruto exclusivo do solo e subsolo — terra.

A Expressão "Usufruto Exclusivo"

O usufruto *civilmente* concebido, segundo CLÓVIS, é o direito real conferido a uma pessoa, durante certo tempo, que a autoriza a retirar da coisa alheia os frutos e utilidades que ela produz.

4 MENDES JUNIOR, JOÃO, *Os Indígenas do Brasil, seus Direitos Individuais e Políticos*, p. 57, 1912, apud SILVA, JOSÉ AFONSO DA, "Boletim...", n. 3, p. 4.

7 MENDES JUNIOR, JOÃO, *Os Indígenas...*, in "Boletim...", n. 3, ps. 22-23.

3 SILVA, JOSÉ AFONSO DA, "Boletim...", n. 3, p. 7.

8. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO observa: falha na expressão utilizada pelo C. Civ., no art. 715, "fruir as utilidades e frutos", uma vez que o usufruto deve abranger não apenas os frutos, mas também os produtos, ou seja, aquelas utilidades que se retiram da coisa, diminuindo-lhe a quantidade porque não se reproduzem periodicamente.

9. Em outras palavras, do direito de usar, gozar e dispor que estão inatos em toda propriedade, são destacados do proprietário os de usar e gozar, para concedê-los ao usufrutuário. Assim, não é possível ao usufrutuário alienar a coisa, exceto para o nu-proprietário, pois assim haverá a consolidação da propriedade.

Contudo, observa SILVIO RODRIGUES: "se a alienação do usufruto é vedada, a cessão de seu exercício é permitida". WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO analisa no mesmo sentido a cessão do usufruto: "seu exercício pode ser cedido a título gratuito ou oneroso. Nada impede assim que o usufrutuário, em vez de utilizar pessoalmente da coisa usufruária, o que poderia ser inútil e até vexatório, a alugue ou a empreste a outrem".

Resalte-se que a possibilidade de cessão do bem, de forma gratuita ou onerosa, é sempre do usufrutuário, jamais do nu-proprietário.

Assim, analisando o aspecto do usufruto constitucional, verificamos ter sido delimitada a extensão de seu gozo e sua forma de exploração.

Estas duas coordenadas estão jungidas no vocábulo *exclusivo*. O usufruto das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras habitadas pelos silvícolas será *exclusivamente deles*, enquanto nelas tiverem sua posse permanente.

Ou seja, enquanto que no usufruto civil é possível a cessão do bem de forma gratuita ou onerosa, no estabelecido pelo art. 198 da Constituição tal prerrogativa é vedada. Não pode haver nenhuma abertura a esta exclusividade, nem mesmo pela União nu-proprietária do solo e subsolo, — nem pelos silvícolas —, usufrutuários do solo e subsolo. Estes têm que usar e gozar dos mesmos de forma exclusiva, não por terceiros, quer particulares, públicas, estrangeiros ou mesmo a FUNAI.

Síntese da Interpretação do Artigo 198

Após esta breve análise dos conceitos básicos do art. 198 da Constituição, alihararemos nossas conclusões acerca de seu entendimento.

1. A expressão terra, no art. 198, abrange solo e subsolo, sendo sua proprietária a União.
2. Silvícolas são aqueles indivíduos de origem e ascendência pré-colombiana que se

identificam e são identificados como pertencentes a um grupo étnico, cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional. Ressalte-se que o índio deixa de ser como tal considerado, sob um prisma jurídico, assim que se torna integrado, como já visto.

Todavia, para ser considerado integrado tem que estar no pleno gozo de seus direitos civis, e para tanto, é o próprio índio quem tem a *legitimatio ad causam* — legitimação para agir — visando o reconhecimento de sua liberação do regime tutelar.

Esta condição indispensável e insuperável é que faz com que só ele, e somente ele, possa vir a requerer sua integração.

3. A inalienabilidade perdura sobre as terras — solo e subsolo — enquanto sobre elas existirem índios na sua posse permanente, entendida esta em sua expressão ecológica, antropológica e etnológica, entre outras, e não como mera referência à cultura efetiva e morada habitual.

4. Usufruto exclusivo é aquele concedido aos silvícolas para que usem e gozem da terra pessoalmente, e não através de cessão a terceiros, quer públicos ou privados. Em outras palavras, não cabe o estatuído no art. 717 do C. Civ., ficando perfeitamente adequado o disposto no art. 725 do mesmo diploma legal.

5. Despidendo enfatizar, muito embora o façamos agora, a completa nulidade de qualquer disposição que não leve em conta as observações retroexpostas, consoante o § 1.º do art. 198 da Constituição. Ou seja, estão evidadas de nulidade toda e qualquer legislação que permita a mineração em áreas indígenas, não dando aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União ou a FUNAI (§ 2.º, art. 198, CF).

A ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

Os Princípios da Ordem Econômica e Social

Verificada a nulidade absoluta de qualquer disposição que tenha por objeto o domínio, a ocupação e a posse das terras habitadas pelos silvícolas, e tendo estes direito à posse permanente e ao usufruto exclusivo do solo, do subsolo e das riquezas naturais nelas existentes, cabe agora verificar a compatibilidade de tais características da posse indígena com os princípios basilares da Ordem Econômica e Social, indicados pelo art. 160 da CF.

Reza tal artigo que: "A Ordem Econômica e Social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a Justiça Social com base nos princípios:

- I — Liberdade de iniciativa.
- II — Valorização do trabalho como condição de dignidade humana.
- III — Função social da propriedade.
- IV — Harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção.

8. BARROS MONTEIRO, WASHINGTON DE, "Curso...", vol. 3.

9. RODRIGUES, SILVIO, "Direito Civil", vol. 5, p. 224.

10. BARROS MONTEIRO, WASHINGTON DE, "Curso...", vol. 3, pp. 318-319.

VI - Repressão ao abuso do poder econômico.

VII - Expansão das oportunidades de emprego produtivo.¹¹

Como deve ser interpretado este artigo? Será que se deve dar uma leitura individual a cada inciso, ou abarcá-los, no conjunto, dando-lhes uma única interpretação?

Parece-nos ser um caso próprio de leitura globalizada, uma vez que se os analisarmos um a um, verificaremos que alguns incisos são até mesmo conflitantes, tais como a liberdade de iniciativa e a função social da propriedade.

Ora, ao fazermos uma leitura globalizada, constatamos que os incisos deixam de ser conflitantes, passando a se conformarem uns aos outros. Desta feita, a liberdade de iniciativa é tida como um princípio da ordem econômica e social, todavia, limitada pela função social da propriedade de tal forma que permita a existência de harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, havendo valorização do trabalho como condição da dignidade humana, e acarretando a expansão das oportunidades de emprego produtivo, uma vez que todos estes também são princípios de nossa constituição econômica.

Resalte-se que a leitura também pode ser efetuada de outras maneiras, não sendo colocada a liberdade de iniciativa como princípio central, aos demais. Sendo a leitura efetuada conjuntamente, o resultado será sempre idêntico.

As Normas Programáticas

As Constituições contemporâneas constituem documentos jurídicos de compromisso entre o liberalismo capitalista e o intervencionismo socializante.¹²

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, normas programáticas são aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular direta ou imediatamente determinados assuntos, limitou-se a traçar-lhes princípios para serem cumpridos por seus órgãos como programas das respectivas atividades, visando a realização dos fins sociais do Estado.

Há normas programáticas que mencionam legislação futura para atuação do legislador, e que estão vinculadas ao princípio da legalidade e adstritas ao poder discricionário do legislador.

Há outras normas programáticas que vinculam o poder público, bem como existem aquelas que vinculam toda a sociedade, inclusive as relações entre os entes privados.

Este tipo de normas possui as seguintes características básicas, segundo JOSÉ AFONSO:

1. Tem por objeto a disciplina dos interesses econômico-sociais.

2. Não tiveram força suficiente para desenvolver-se integralmente, sendo acolhidas apenas em princípio.
3. Possuem eficácia reduzida.

Muitos autores negam juridicidade às normas programáticas. DEL VECCHIO estabelece terem elas mais caráter moral que jurídico. Decorre deste entendimento toda norma constitucional "incômoda" ser taxada de programática.

Outros lhes dão caráter meramente interpretativo, condicionando os fins sociais e as exigências do bem comum, como vetores da aplicação da lei. No ordenamento brasileiro, a abertura possibilitada pelo art 5.º da Lei de Introdução ao C. Civ., tornaria aplicável os fins sociais das normas programáticas.

Existem também doutrinadores que colocam as normas programáticas como uma superlei, que só obrigaria ao legislador futuro. JOSÉ AFONSO refuta esta teoria ponderando que como "não há meios jurídicos para constranger o legislador a cumprir a obrigação de legislar",¹² haveria uma inversão de valores, ficando a norma ordinária superior à constitucional.

Breves Críticas

Cabe tecer, a esta altura da exposição, algumas críticas às colocações retrofetadas.

As colocações de JOSÉ AFONSO DA SILVA conduzem, em raciocínio-limite, à inaplicabilidade de grande parte das normas constitucionais. Muito embora este eminente autor nacional tenha exposto sobre a impossibilidade de ser emanada norma contrária ao disposto na norma programática, não vislumbrou a possibilidade de se pleitear tutela jurisdicional pela ocorrência de omissão legislativa.

Ou seja, as normas programáticas são jurídicas, mas nem tanto. Não criam direito subjetivo positivo, só negativo. Vedam atitudes, mas não dão direito a exigibilidade das mesmas.

Seriam assim normas jurídicas de categoria inferior. Proíbem, mas não permitem. Seriam como um direito sem garantia de exercício, não passível de subsunção judicial visando sua executibilidade.

Em virtude dos conseqüentes efeitos daí decorrentes, descartamos esta conceituação limitativa de eficácia normativa.

Outro ponto a ser pinçado da exposição de JOSÉ AFONSO DA SILVA é sobre a facultatividade de tais normas constitucionais, de eficácia limitada.

Não vislumbramos a possibilidade de concessão de tão amplo poder discricionário nas mãos do legislador ordinário, a fim de que este tenha o poder de decidir sobre a conveniência da emissão normativa.

Ora, o constituinte, face à relevância das matérias tratadas e em razão de que uma

11 SILVA, JOSÉ AFONSO DA, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", São Paulo, Ed. RT, 1982, p. 126.

12 *Id.*, *ib.*, p. 82.

Constituição não é um instrumento de organização do Estado, mas da sociedade, das relações sociais, não pode deixar ao alvedrio do legislador, comum a faculdade de exercitar ou não a emissão legislativa.

CARLOS MAXIMILIANO¹³ é explícito ao tratar da matéria: "Onde a linguagem da Constituição outorga poder este é compreendido como *dever*, não se interpreta a lei suprema como descendo a fixar preceitos não necessários, regular matérias não essenciais, formular normas que se observariam a vontade" (grifos do autor).

Desta forma, não vemos cabimento na idéia de normas constitucionais facultativas. Não há facultatividade em relação à Constituição. O que nela constar como faculdade deve ser lido como obrigatório, máxime quando se dirige ao legislador ordinário.

Ainda sobre a explanação de JOSÉ AFONSO DA SILVA, abordaremos *en passant* o fato de que o intervencionismo estatal na economia não cumpre papel socializante, mas conformador do sistema capitalista a novas realidades econômico-sociais, visando sua manutenção. Ou seja, é visando a manutenção do sistema capitalista que o Estado intervém na economia, e não na tentativa de conformar outro sistema econômico a ela. Hoje, onde as facções em luta pelo Poder visam pilhar as estruturas do Estado, e sendo o Poder Econômico o que mais intensamente informa a feição da facção alojada neste prédio, podemos dizer que o imperativo intervencionista deflui da exigência dos controladores da máquina estatal. Logo, não há que se falar em intervenção socializante, mas em intervenção visando a manutenção do sistema capitalista.

A nesta ótica que devemos enquadrar a função que desenvolvem as normas programáticas ao serem entendidas como normas não-jurídicas ou quase-jurídicas.

Na retórica do Poder dominante, visam servir de anteparo ao choque resultante do agravamento das tensões sociais. Quando as reivindicações da sociedade chegam a exigir a implementação de determinadas atitudes concessivas, as normas programáticas servem para retardar estas conquistas. Como pleitear algo que já foi concedido, e consta até mesmo da Constituição?

Só que nada foi implementado, e a existência desta norma na Constituição sem (ou quase sem) eficácia, faz com que as concessões sejam proteladas e o *status quo* mantido.

É a retórica do Poder que faz com que estas normas existam para o campo político, mas não existam para os aspectos jurídicos.

E, quando vistas como superiores, as normas programáticas se tornam hierarquicamente inferiores às normas ordinárias, transformando o legislador em emissor superior da vontade popular, em detrimento do constituinte.

As Normas Programáticas no Direito Estrangeiro

A fim de que possamos oferecer sugestões para nosso ordenamento jurídico, devemos ter contato com experiências estrangeiras, a fim de adotar o melhor sistema já testado.

A Constituição da República Federal da Alemanha, art. 1º, 3 (alteração de 19.3.56) afirma: "Os direitos fundamentais aqui enunciados constituem preceitos jurídicos diretamente aplicáveis, que vinculam os Poderes Executivo, Legislativo e Judicial."¹⁴

Igual senso possui o art. 18, n. 1, da Constituição da República Portuguesa (proveniente da redação da Lei Constitucional n. 1/82): "Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas."¹⁵

Observe-se a maior abrangência do texto português, uma vez que alcança entidades tanto públicas quanto privadas, enquanto que o texto alemão apenas atinge os Poderes Públicos.

Ao aplicar entre as relações particulares estes preceitos, a Constituição Portuguesa se transformou de um estatuto da ordem jurídica do Estado para ser um estatuto de ordem jurídica social, e das relações do Estado com a sociedade. Tornam-se assim, as normas constitucionais possuidoras de eficácia imediata, diretamente aplicável, mesmo na ausência da lei, ou contra a lei, ou mesmo ao invés da lei. Vincula tanto o Estado legislador, quanto o Estado administrador, agindo como ente público ou privado. E age também nas relações entre particulares. Não se trata mais da defesa destes contra o Estado, como na visão liberal, mas visando a conformação da atuação dos próprios entes privados, mesmo enquanto se relacionam entre si.

Atualmente, ao tratar da *legittimatio ad causam* para representar por omissão legislativa nos casos em que o constituinte delegar este poder-dever ao legislador ordinário, a Constituição Portuguesa restringiu o preceito:

"Art. 283. 1 — A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça, ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das Assembleias Regionais, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais.

2 — Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente."¹⁶

Constata-se desta forma o "fechamento" da *legittimatio ad causam* para o pedido de

¹⁴ Apud GRAU, EROS ROBERTO, "Direito Urbano", São Paulo, Ed. RT, 1983, p. 136.

¹⁵ GANOTILMO, J. J. G. e MOREIRA, VITAL, "Constituição da República Portuguesa Anotada", 2ª ed. revista e ampliada, Coimbra, Coimbra Editora, 1984, p. 162.

¹⁶ Apud GRAU, ob. cit., p. 130.

¹³ MAXIMILIANO, CARLOS, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 4ª ed., RJ, Ed. Freitas Bastos, 1947, p. 329.

apreciação da omissão legislativa, nas mãos de umas poucas autoridades. Inclusive com apreciação exclusiva pelo Tribunal Constitucional da existência ou não da omissão legislativa; é remessa do fato ao órgão legislativo competente. Ou seja, a função do Poder Judiciário será a de constatar ou não a omissão e, em sua ocorrência, remetê-la ao Poder Legislativo, a fim de que este legisle.

Mais avançada encontra-se a jurisprudência do Tribunal Constitucional da República Federal Alemã, que, em Acórdão de 29.1.67, firmou entendimento de que cabe a qualquer cidadão investir contra a omissão legislativa, e determina a resolução do caso *sub judice* mediante "construção legislativa" do Poder Judiciário. O que não veta a posterior edição de normas gerais pelo Poder Legislativo.

As Normas Programáticas no Direito Nacional

A questão deve ser desdobrada em duas partes: 1) a eficácia das normas programáticas e sua vinculatividade, e 2) normas que possibilitam a apreciação judicial de pedido de tutela jurisdicional em virtude de omissão legislativa.

No que tange ao primeiro item, deve-se ter em mente que esta eficácia plena decorre da existência destas normas na Constituição, e de ser esta um estatuto *jurídico*, e não de "boas intenções". Ademais, há o perigo de que o preceito constitucional determinativo da eficácia plena, tal como existente nas Constituições de Portugal e Alemanha, venha a ser considerado, ele próprio, programático — consequentemente ineficaz.

Logo, a "solução" para este impasse se encontra na adoção, por parte de cada qual de nós, do entendimento de serem estas normas "programáticas" dotadas de eficácia plena, passando a "juridicizá-las" em nosso cotidiano laboral. Se todos os profissionais do Direito — magistrados, promotores, procuradores, advogados etc. — passassem a adotar esta concepção, não mais haveria esta dicotomia.

Uma vez que é da essência do Direito a busca da Justiça, e que é neste sentido que se voltam os preceitos programáticos, se torna um dever de cada qual de nós adotarmos a compreensão da eficácia plena de tais normas. Somente assim chegaremos por esta via perto do ideal do justo.

Quanto à segunda questão, verificamos nada existir no ordenamento jurídico brasileiro que determine ao Poder Legislativo, ou, por via de extensão, ao Poder Executivo, a emanção de normas. Nem mesmo nos casos determinados pela Constituição.

Todavia, já foi tentada a introdução de preceito constitucional neste sentido, emendando a EC n. 1/89. Ocorreu quando da apresentação da Emenda Figueiredo, no 1.º quadrimestre de 1984, que, entre outras coisas, regulamentava a eleição direta para Pre-

sidente da República e a redução do mandato presidencial para quatro anos.

Nesta proposta de EC foi prevista a alteração do atual art. 119, para a inclusão de outro parágrafo, o 4.º, que rezava:

"A representação por inconstitucionalidade, a que se refere a alínea I do inciso I deste artigo, não poderá ser recusada pelo Procurador Geral da República, quando solicitada por chefe de qualquer dos Poderes da União, ou dos Estados, ou pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em consequência de deliberação tomada por maioria de dois terços de seus membros."

Esta alteração possibilitaria a "abertura" da *legitimação ad causam* para outras esferas do Poder, embora não no nível desejado, porém de forma mais legítima que a atual. Daí para a representação de inconstitucionalidade por omissão seria apenas um passo a ser dado pela Doutrina e pelos Tribunais. Bem como para a auto-executoriedade das normas programáticas.

O fim inglório desta Emenda, todos sabemos, foi sua retirada pelo próprio Governo às vésperas de sua votação.

Ficamos então onde estávamos. Nada temos que nos auxilie nesta empreitada, exceto o poder criador dos profissionais do Direito, mormente dos juízes, a fim de limitar esta discricionariedade do Poder Legislativo, pois, segundo FABIO KONDER COMPARATO, "onde a lei é omissa, compete ao juiz criar a regra de Direito; e ele o faz apreciando *in concreto* a oportunidade e a conveniência da ação administrativa, como se fora o próprio Poder responsável pela prática do ato".¹⁷

O ideal, pois, seria chegarmos ao ponto de conceber todas as normas constitucionais como dotadas de eficácia, e que fosse possível a representação por omissão legislativa nos casos em que houvesse delegação do Constituinte ao legislador, e este não atuasse.

O Aparente Conflito Entre a Ordem Econômica e Social e os Direitos dos Indígenas à Terra

Constatado que as normas do art. 180 não se constituem em normas programáticas, uma vez que tem eficácia plena, haverá conflito entre estas e as que tratam das terras indígenas?

A estipulação de inalienabilidade das terras indígenas, somada ao usufruto exclusivo sobre as mesmas e à tecnologia primitiva dos usufrutuários, denota uma forte tendência ao não uso da terra de forma produtiva como compatibilizar isto com o art. 180?

A própria Constituição nos sugere o caminho. Dentro "Da Organização Nacional" é estabelecida a competência da União para legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional (art. 8.º XVII, o).

Assim, nada conflita no fato de que nas "Disposições Gerais e Transitórias" seja esta-

17 COMPARATO, FABIO KONDER. *Sugestões para a Contribuição de Juizes e Advogados à Reconstrução da Realidade*, in REVISTA FORENSE, n. 270, p. 8.

tuida uma proteção especial às terras habitadas pelos silvícolas (art. 198). A legislação federal se propõe a tentar incorporar os silvícolas à comunhão nacional (art. 8.º, XVII, c) pelo menos, em tese — fazendo com que, a certo tempo, o art. 198 se tornasse letra morta, posto que disposição transitória.

Desta forma, a nosso ver, está compatibilizado o *desideratum*, do art. 160 através dos mecanismos legislativos previstos no art. 8.º, XVII, c, que visa incorporar a minoria étnica que atualmente precisa da proteção especial do art. 198 à comunhão nacional.

Possíveis Empecilhos à Exploração pelos Indígenas

Ainda dentro do exercício dos princípios da Ordem Econômica e Social, caberia uma indagação no âmbito deste trabalho.

Em virtude do usufruto exclusivo, da prescrição da inalienabilidade e em razão do atraso tecnológico dos silvícolas-usufrutuários, terá a sociedade como um todo que ficar à espera da integração dos silvícolas à comunhão nacional, com a conseqüente perda de privilégios sobre suas terras, para que possa se beneficiar dos minerais que porventura estejam entesourados nas terras indígenas? Já expusemos que não é cabível a exploração por qualquer empresa privada ou estatal, em virtude de preceito constitucional, sendo possível ser explorado apenas pelos próprios silvícolas.

Ficamos então diante de novo aparente paradoxo, qual seja:

1. Os silvícolas, enquanto *relativamente incapazes* — logo não podendo dispor livremente de sua pessoa e de seus bens, requisitos do art. 1.º, I, do C. Com. — não estão capacitados para comerciar.

2. Caso venham a poder comerciar, viriam a ser considerados integrados, perdendo, por conseqüente, seu direito à terra, como já exposto.

Todavia, a nosso ver, as coisas não se passam bem assim.

Os Silvícolas Podem Comerciar?

O C. Com. no art. 1.º, I, estabelece a regra geral de que podem comerciar todos aqueles indivíduos que se acharem na livre administração de suas pessoas e bens.

Indaga-se: sendo considerados relativamente incapazes, estão os índios na livre administração de suas pessoas e bens?

Vejam os art. 7.º da L. n. 8.001/73 estabelece que os índios e as comunidades indígenas ainda não integradas ficam sujeitas ao regime tutelar da FUNAI. Consoante o art. 8.º serão considerados nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena, sem que tenha havido assistência da FUNAI. Todavia, a regra de nulidade não se aplica no caso em que o índio revela consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão de seus efeitos (parágrafo único, art. 8.º).

Constata-se assim uma exceção à regra de nulidade dos atos praticados sem a tutela, nos casos em que o índio tenha consciência e conhecimento do ato praticado e da extensão de seus efeitos, desde que este ato não lhe seja prejudicial.

Indaga-se então: e se o índio, mesmo com assistência da (não substituição pela) FUNAI, praticar o ato, sendo este ou seus efeitos prejudiciais, será ato nulo? Obviamente que não, pois o relativamente incapaz, ao praticar um ato assistido por seu tutor, tem *consolidado* seu direito personalíssimo de livre expressão do pensamento.

SÍLVIO RODRIGUES nos ensina algumas diferenças entre os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes. Comenta que "em certos casos a lei parte do postulado de que o grau de maturidade do menor púbere, ou do silvícola, bem como a deficiência que caracteriza a prodigalidade, é menor que a dos incapazes absolutos. Trata-se de pessoas que, sem terem um julgamento adequado das coisas, apresentam um grau de perfeição não desprezível. (...) Condiciona entretanto, a validade do ato jurídico praticado pelo relativamente incapaz ao fato de ele se aconselhar com pessoa plenamente capaz — seu pai, tutor, curador — que o deve *assistir* nos atos jurídicos" ("Direito Civil", vol. I, p. 42, grifo do autor). "Os negócios efetuados com incapazes, através de seus representantes, são válidos e eficazes, desde que submetidos aos requisitos demandados pela lei" (ob. cit., p. 53).

Chegamos então à ousada afirmativa — muito embora espaldada no Direito cogente — de que o silvícola pode comerciar, desde que com a *assistência* da FUNAI.

Podemos então afirmar ser possível os próprios silvícolas, como detentores do direito de usufruto exclusivo sobre as jazidas, minas e demais recursos minerais, explorarem, *manu proprio*, estas riquezas.

Poder-se-ia pensar em uma sociedade onde o capital seria representado pelas riquezas minerais, sendo que ao índio não caberia o papel de assalariado, *forneador de mão de obra* não qualificada, mas sim um papel similar ao de um acionista ou quotista de uma sociedade.

Para a prática de tais atos, insistimos, terá sempre que ser assistido pela FUNAI, e não substituído por ela.

Será necessário uma redefinição de tutela exercida pela FUNAI sobre os índios — apenas relativamente incapazes e não absolutamente incapazes. Seria necessário uma assistência efetiva, com equipes de antropólogos, etnólogos, geólogos, economistas, administradores, advogados, etc... Sempre respeitando a autonomia da vontade do silvícola. A tarefa da FUNAI, repetimos, não seria a de *decidir* pela comunidade indígena, mas a de *auxiliá-la* a alcançar o aproveitamento racional dos recursos, sempre consoante à decisão tribal.

Reconhecemos que problemas nos surgem para implantar esta *hodierna utopia*, tais como a forma de apuração da vontade tribal,

ou como auferir a liberdade de decidir do silvícola, ou mesmo se o papel da FUNAI, enquanto órgão burocrático no círculo de manutenção do poder, está consoante à tarefa de assessorar, e não de atropelar a vontade do índio.

Sabemos das dificuldades, mas estamos dentro daqueles que acreditam que com os índios, respeitando suas tradições e cultura, é que serão encontradas as melhores soluções para o que se convém chamar de "questão indígena", sem recorrer a uma política de "apartheid" destas populações.

CLOVIS BEVILAQUA, a nosso ver, também pensava em não incluir os índios dentro das formas de capacidade previstas no C. Civ., visto que em seu projeto a eles seria reservado um estatuto a parte. Contudo, nas discussões acerca do projeto, foram incluídos dentre os relativamente incapazes. CLOVIS, com sua argúcia, bem observou "os silvícolas são incapazes apenas por estarem submetidos a um regime especial de proteção jurídica".¹⁸

Os Comerciantes Deixam de Ser Índios?

Já verificamos que os índios integrados deixam de ser juridicamente considerados índios, perdendo desta forma o direito ao usufruto exclusivo das terras.

Integrado assim, segundo a L. n. 6.001/73, é aquele índio quando incorporado à comunidade nacional e reconhecido no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos de sua cultura (art. 4.º, III).

Ora, para o reconhecimento do pleno exercício dos direitos civis, ou seja, para deixar de ser considerado relativamente incapaz, o silvícola precisa preencher os requisitos do art. 9.º, tal como já verificamos. Todavia, mais importante e imprescindível, é a legitimação para agir, que é do próprio índio, e de ninguém mais do que ele.

Ou seja, tanto no caso da emancipação individual, prevista no art. 9.º, como no de emancipação coletiva, da comunidade, no caso do art. 11, a "legitimatío ad causam" é do próprio silvícola. Ou de sua maioria, no caso de integração da comunidade.

Assim, não nos parece factível vir um índio a requerer sua integração, ao saber que perderá seus direitos sobre a terra.

Desta forma, "fechado o trinco" que possibilita a integração, não vemos como esta

possa haver, mesmo que estejam praticando atos de comércio, como a exploração mineral.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, ANAÍDE AZEVEDO, "Enciclopédia Saraiva do Direito", verbete *Índio II*, Ed. Saraiva, SP, 1977.
- BARRIOS MONTEIRO, WASHINGTON DE, "Curso de Direito Civil", vols. 1 a 3, 13.ª ed., Ed. Saraiva, SP, 1974.
- BEDRAN, ELIAS, "A Mineração à Luz do Direito Brasileiro", vols. 1 a 3, Ed. Alba, RJ, 1957.
- BEVILAQUA, CLOVIS, "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil", vol. I, Livraria Francisco Alves, RJ, 1918.
- BUIHLER, OTTMAR, "La Constitución Alemana", tradução da terceira edição alemã por JOSÉ ROVIRA ARMENGO, Barcelona, Editorial Labor, 1931.
- BULGARELLI, WALDIRIO, "Direito Comercial", 2.ª ed., Ed. Atlas, SP, 1970.
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e MOREIRA, VITAL, "Constituição da República Portuguesa Anotada", 2.ª ed. revista e ampliada, Coimbra, Coimbra Editora, 1984.
- CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., "Tratado de Direito Comercial Brasileiro", 29 vol., Ed. Freitas Bastos, RJ, 1937.
- CHAVES, ANTONIO, "Enciclopédia Saraiva do Direito", verbete *Incapazes Relativamente*, vol. 43, p. 203, Ed. Saraiva, SP, 1977.
- COMPARATO, FÁBIO KONDER, *Sugestões para a Contribuição de Juizes e Advogados à Reconstrução da Nacionalidade*, in REVISTA FORENSE, n. 270; *O Indispensável Direito Econômico*, in "Ensaio e Palestras de Direito Empresarial", RJ, FORENSE, 1978.
- DALLARI, DALMO DE ABREU, "Enciclopédia Saraiva do Direito", verbete *Silvícola*, vol. 69, p. 83, Ed. Saraiva, SP, 1977.
- FERREIRA, WALDEMAR, "Tratado de Direito Comercial", 29 vol., Ed. Saraiva, SP, 1950.
- GALOANO, FRANCESCO, "Historia Del Derecho Mercantil", versão espanhola por JOAQUIM BISBAL, Barcelona, Liala, 1981.
- GRAU, EROS ROBERTO, "Direito Urbano", São Paulo, Editora RT, 1983; *As Normas Programáticas*, in Revista do Advogado, n. 15.
- LOEWENSTEIN, CARL, "Teoría de la Constitución", tradução de ALFREDO GALEGO ANABITARTE, Barcelona, Edicions Ariel, 1970.
- MARTINS, FRAN, "Enciclopédia Saraiva do Direito", verbete *Capacidade Comercial*, vol. 3, p. 10, Ed. Saraiva, SP, 1977.
- MAXIMILIANO, CARLOS, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 4.ª ed., RJ, Ed. Freitas Bastos, 1947.
- NUNES, PEDRO, "Dicionário de Tecnologia Jurídica", 29 vol., 10.ª ed., Livraria Freitas Bastos, RJ, 1979.
- PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1947", com a Emenda n. 1, de 1960, tomo V, 2.ª ed. revista, Ed. RT, SP, 1971; "Tratado de Direito Privado", vol. IV, 4.ª ed., Ed. RT, SP, 1974.
- RODRIGUES, SILVIO, "Direito Civil", vols. 1 e 5, 9.ª ed., Ed. Saraiva, SP, 1979; "Enciclopédia Saraiva do Direito", verbete *Incapacidade Relativa*, vol. 43, p. 178, Ed. Saraiva, SP, 1977.
- RUSSOMANO, ROSAN, *Das Normas Constitucionais Programáticas*, in "As Tendências Atuais do Direito Público", RJ, FORENSE, 1970.
- SANTOS, GILDO DOS, "Enciclopédia Saraiva do Direito", verbete *Incapacidade I*, vol. 43, p. 159, Ed. Saraiva, SP, 1977.
- SILVA, JOSÉ AFONSO DA, "Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio de São Paulo", n. 3, abril/84; "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", São Paulo, Ed. RT, 1982.

¹⁸ BEVILAQUA, CLOVIS, "Código Civil...", vol. I, p. 330.

