

A LIVRE INICIATIVA COMO FUNDAMENTO DA REPÚBLICA: UM ENFOQUE FILOSÓFICO-JURÍDICO À LUZ DO PRAGMATISMO ECONÔMICO

**FREE ENTERPRISE AS A FOUNDATION OF THE REPUBLIC: A PHILOSOPHICAL-LEGAL
APPROACH IN LIGHT OF ECONOMIC PRAGMATISM**

Artigo submetido em 13 de julho de 2026

Artigo aprovado em 20 de julho de 2026

Artigo publicado em 20 de julho de 2026

Cognitio Juris

Volume 16 – Número 59 – 2026

ISSN 2236-3009

Autor(es):

Danielle Nunes Marinho [1]

Resumo: Este artigo propõe uma reinterpretação positiva da livre iniciativa como fundamento estruturante da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, IV), enfatizando seu papel histórico, econômico e ético no contexto contemporâneo. A partir de uma abordagem hermenêutica inspirada na filosofia retórica e no pragmatismo jurídico, analisa-se a livre iniciativa não como um direito absoluto, mas como vetor civilizatório essencial à modernização institucional, à geração de riqueza e à afirmação da autonomia individual.

Recupera-se a trajetória da racionalidade econômica moderna, a transição da centralidade política para a centralidade econômica, bem como o papel das empresas como agentes de inovação e transformação social. À luz dos fundamentos teóricos do curso —Pragmatismo e Poder Econômico‖ (Uninove), o artigo defende que a livre iniciativa deve ser compreendida como expressão legítima da criatividade humana, da lógica da destruição criadora (Schumpeter) e da ética da responsabilidade no capitalismo contemporâneo. Conclui-se que, longe de ser um entrave à justiça social, a livre iniciativa – se devidamente regulada – constitui condição necessária ao progresso, à sustentabilidade e à realização concreta da liberdade.

Palavras-chave: Livre iniciativa; pragmatismo econômico; destruição criadora; responsabilidade empresarial; filosofia do direito.

Abstract: This article proposes a positive reinterpretation of free initiative as a structuring foundation of the Federative Republic of Brazil (Federal Constitution, art. 1, IV), emphasizing its historical, economic, and ethical role in the contemporary context. Based on a hermeneutic approach inspired by rhetorical philosophy and legal pragmatism, free initiative is analyzed not as an absolute right, but as an essential civilizational vector for institutional modernization, wealth generation, and the affirmation of individual autonomy. It traces the trajectory of modern economic rationality, the transition from political centrality to economic centrality, as well as the role of companies as agents of innovation and social transformation. In light of the theoretical foundations of the course “Pragmatism and Economic Power” (Uninove), the article argues that free initiative must be understood as a legitimate expression of human creativity, the logic of creative destruction (Schumpeter), and the ethics of responsibility in contemporary capitalism. It concludes that, far from being an obstacle to social justice, free initiative—if properly regulated—constitutes a necessary condition for progress, sustainability, and the concrete realization of freedom.

Keywords: Free initiative; economic pragmatism; creative destruction; corporate

responsibility; philosophy of law.

1. Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece, em seu artigo 1º, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, —a livre iniciativa‖, ao lado da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Tal disposição normativa, longe de ser acidental, expressa uma escolha política deliberada: a de reconhecer que a liberdade econômica, exercida nos marcos da legalidade e da ética pública, é um instrumento legítimo de concretização da autonomia, da inovação social e do desenvolvimento nacional. No entanto, apesar de sua centralidade no texto constitucional, a livre iniciativa é frequentemente tratada de forma ambígua pela doutrina e pela jurisprudência, oscilando entre leituras que a reduzem a uma licença irrestrita para o lucro privado e aquelas que a veem como inimiga estrutural dos direitos fundamentais.

Este trabalho propõe um deslocamento teórico: retomar a livre iniciativa como conceito jurídico positivo, dotado de historicidade, densidade filosófica e relevância normativa. Inspirado na filosofia retórica realista (Adeodato) e no pragmatismo jurídico (Dewey, Peirce, James), o artigo defende que a livre iniciativa deve ser compreendida como manifestação prática da racionalidade econômica moderna — uma racionalidade que é técnica, criativa e estratégica, mas que também deve ser ética, inclusiva e sustentável. A liberdade de empreender, inovar e competir constitui, nesse horizonte, não um privilégio de mercado, mas um dos instrumentos mais eficazes para concretizar os valores republicanos de liberdade, solidariedade e justiça.

O ponto de partida é reconhecer que o capitalismo contemporâneo atravessa um momento de transição paradigmática: da lógica fordista-industrial para uma nova racionalidade baseada na tecnociência, no consumo informado e na ética de impacto social. Nesse novo cenário, a empresa já não é apenas um centro de produção, mas um locus de elaboração

simbólica, cultural e institucional, cuja atuação influencia diretamente as condições de vida, as políticas públicas e a coesão social. A livre iniciativa, portanto, não pode ser lida à margem das transformações epistêmicas que reposicionam os papéis do Estado, do mercado e da cidadania na sociedade pós-industrial.

Com base nesses pressupostos, o presente artigo organiza-se em cinco capítulos principais. O primeiro capítulo examina a trajetória histórica e constitucional da livre iniciativa, contextualizando seu surgimento na tradição liberal moderna e sua incorporação ao constitucionalismo social. O segundo capítulo aborda o conceito de —destruição criadora‖, proposto por Joseph Schumpeter, relacionando-o ao papel inovador da empresa na dinâmica econômica. No terceiro capítulo, investiga-se a emergência de uma nova racionalidade econômica de matriz pragmatista, que articula técnica, experiência e responsabilidade. O quarto capítulo analisa os vínculos entre livre iniciativa, sustentabilidade e governança ética, explorando os conceitos de ESG, economia circular e filantropia estratégica. Por fim, o quinto capítulo propõe uma leitura filosófica da livre iniciativa como fundamento republicano, capaz de harmonizar liberdade econômica, justiça social e desenvolvimento humano.

A metodologia adotada é qualitativa, com ênfase na revisão bibliográfica especializada e na análise crítica de categorias normativas. Parte-se da ideia de que o texto jurídico é apenas o ponto de partida para a construção da norma, que depende da interpretação contextualizada e dos horizontes ético-políticos que geram a decisão judicial através da hermenêutica jurídica. O referencial pragmatista permite considerar a experiência histórica, a função social e os efeitos prospectivos da atividade empresarial como elementos constitutivos de sua legitimidade.

Ao longo do trabalho, busca-se reafirmar que o exercício da livre iniciativa — quando alicerçado em valores constitucionais — não apenas é compatível com os objetivos da República, mas é condição necessária para sua efetivação. Valorizar o papel produtivo e inovador das empresas, sem ignorar os riscos do poder econômico descontrolado, é tarefa

central para a reconstrução do projeto constitucional brasileiro em tempos de crise institucional, desigualdade estrutural e reconfiguração global das ordens jurídicas e econômicas.

2. A Trajetória Histórico-Constitucional da Livre Iniciativa no Pensamento Jurídico Ocidental

A noção de —livre iniciativa‖ como categoria jurídica e política é fruto de um longo processo histórico de sedimentação cultural, filosófica e institucional, cuja origem remonta às transformações que abalaram a ordem tradicional europeia a partir do final da Idade Média. Diferente do que muitas vezes se supõe, a livre iniciativa não nasceu como um valor puramente econômico, mas como expressão de uma nova concepção antropológica e política: a valorização do sujeito autônomo, racional e responsável por sua trajetória no mundo. Sua emergência está vinculada, portanto, à ascensão de um ethos moderno que rompe com as estruturas corporativas, estamentais e hierárquicas do Antigo Regime, afirmando a liberdade como princípio fundador da ordem social.

Desde o Renascimento, e com maior intensidade a partir do Iluminismo, desenvolveu-se na Europa uma nova gramática da liberdade centrada na ideia de propriedade privada, do contrato voluntário e do mercado como espaço legítimo de circulação de bens, serviços e ideias. Autores como John Locke, Adam Smith, Montesquieu e Benjamin Constant contribuíram decisivamente para a consolidação teórica de um modelo político-econômico baseado na mínima intervenção estatal, no reconhecimento dos direitos naturais e na autonomia da vontade individual. O mercado, nessa perspectiva, era concebido como um mecanismo de autorregulação das relações sociais, em que a busca racional pelo interesse próprio resultaria, por meio de uma —mão invisível‖, no benefício coletivo.

No campo jurídico, essa filosofia liberal influenciou profundamente o constitucionalismo oitocentista. As primeiras Constituições modernas — como a Constituição norte-americana de 1787, a francesa de 1791 e a Constituição do Império do Brasil de 1824 — estabeleceram

garantias à liberdade de contratar, de exercer profissões e de gozar da propriedade privada, ainda que sem utilizar, à época, a expressão —livre iniciativa‖. A ideia estava implícita na consagração de um modelo de Estado mínimo, centrado na proteção de direitos individuais e na não intervenção nas relações econômicas privadas. Tratava-se, ainda, de uma liberdade formal, abstrata, limitada à elite burguesa proprietária e excludente quanto à maioria da população — mulheres, escravizados, assalariados.

Como exemplo pode-se lembrar do contexto histórico norte-americano há época da independência que foi declarada em 4 de julho de 1776, mediante insatisfação com a política exploratória inglesa, sob a Influência dos ideais iluministas e conflitos como a Guerra dos Sete Anos e o controle sobre novos territórios.

Neste momento histórico, surgiam os conceitos de liberalismo, de —livre-iniciativa‖, mesmo que ainda não sob os contornos que posteriormente foram firmados.

O liberalismo surgiu entre os séculos XVII e XVIII como uma doutrina política e econômica, com destaque após a revolução industrial no século XIX, fundamentado na crença de que todos os seres humanos possuem direitos naturais — como a vida, a liberdade e a propriedade —, o liberalismo se opõe ao absolutismo e defende a limitação do poder estatal. No campo político, busca a divisão dos poderes e a defesa das liberdades civis. No aspecto econômico, prega a não intervenção do estado na economia, valorizando a livre iniciativa e a meritocracia. Entre os principais pensadores do liberalismo estão John Locke, Adam Smith e Montesquieu.

A Revolução Industrial do século XIX, ao intensificar a produção em larga escala e transformar radicalmente a estrutura do trabalho e da renda, revelou as insuficiências do modelo liberal clássico. As tensões sociais provocadas pela urbanização acelerada, pela precarização laboral e pela concentração de riqueza levaram à emergência de movimentos sociais, sindicatos e partidos operários que passaram a reivindicar não apenas liberdade,

mas igualdade e justiça material. Nesse contexto, surgiu o constitucionalismo social, cujos marcos mais relevantes são a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, que, pela primeira vez, reconheceram expressamente direitos sociais, a função social da propriedade e a intervenção do Estado na economia.

É nesse ponto que a noção de livre iniciativa começa a adquirir contornos mais precisos e complexos. Ela deixa de ser vista como expressão de uma liberdade ilimitada e passa a ser funcionalizada à ordem constitucional, submetida a finalidades públicas e ao interesse coletivo. A empresa privada continua a ser valorizada como motor do desenvolvimento, mas seu exercício é condicionado ao respeito à dignidade dos trabalhadores, à proteção do meio ambiente e à promoção do bem comum. A liberdade de empreender transforma-se em um direito subjetivo com obrigações correlatas, incorporando elementos da justiça distributiva e da responsabilidade social.

No Brasil, esse processo de transição foi particularmente visível a partir da Constituição de 1934, que, sob influência do corporativismo europeu e das ideias do Estado Social, passou a prever a intervenção do Estado na ordem econômica. A Constituição de 1946 reafirmou essas premissas, reconhecendo a livre iniciativa em harmonia com os direitos dos trabalhadores. Já a Constituição de 1967, sob o regime autoritário, manteve a centralidade da liberdade econômica, mas em um contexto de planejamento estatal centralizado e de severas restrições às liberdades políticas.

É, porém, com a Constituição de 1988 que a livre iniciativa alcança status de fundamento da própria República, figurando ao lado da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da soberania. Essa escolha normativa revela uma tentativa de síntese entre as tradições liberal e social, reconhecendo que o desenvolvimento nacional requer tanto liberdade econômica quanto justiça social. O artigo 170 da Carta de 1988 explicita essa diretriz ao afirmar que —a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social||.

Essa formulação constitucional complexifica a noção de livre iniciativa, submetendo-a a princípios como função social da propriedade, defesa do consumidor, proteção ao meio ambiente e redução das desigualdades. A liberdade de empreender, nesse contexto, não é apenas protegida — ela é orientada por finalidades públicas e condicionada à observância de valores fundantes. A atividade econômica deixa de ser uma zona de autonomia absoluta para tornar-se espaço de responsabilidade política, jurídica e ética.

Com o avanço da globalização econômica e das transformações tecnológicas do século XXI, a livre iniciativa passou a enfrentar novos desafios e exigências. A financeirização da economia, a digitalização das relações produtivas e o surgimento de empresas transnacionais com poder normativo próprio (*lex mercatoria* privada) colocaram em xeque os instrumentos tradicionais de regulação estatal. Em resposta, multiplicaram-se instrumentos normativos de governança corporativa, responsabilidade socioambiental e *compliance*, transformando o debate sobre a livre iniciativa em um campo de tensões entre soberania, inovação e sustentabilidade.

Nesse novo cenário, a livre iniciativa não pode ser compreendida apenas como expressão de uma liberdade econômica privada, mas como instituição republicana que opera no interior de uma ordem constitucional comprometida com o desenvolvimento humano, com o pluralismo e com a justiça intergeracional. A empresa, como sujeito ativo da livre iniciativa, passa a ser interpelada não apenas pelo Estado, mas pela sociedade civil, pelos consumidores, pelos investidores e pelas gerações futuras.

Em síntese, a trajetória da livre iniciativa no pensamento jurídico ocidental revela um movimento de progressiva complexificação e responsabilização. De princípio abstrato do liberalismo econômico, ela passou a ser concebida como categoria normativa regulada pela Constituição, condicionada ao bem comum e conectada aos desafios contemporâneos da ética empresarial, da sustentabilidade e da inovação. Resta, agora, compreender como essa liberdade se articula com as transformações internas do capitalismo e com a racionalidade

técnica que estrutura o agir empresarial moderno — tema que será desenvolvido nos capítulos seguintes.

3. Livre Iniciativa, Inovação e a Lógica da Destruição Criadora

A livre iniciativa, em sua formulação contemporânea, não pode ser dissociada da ideia de inovação econômica. A capacidade de romper com modelos produtivos estabelecidos, propor novos arranjos tecnológicos e inaugurar ciclos de crescimento está no cerne do dinamismo capitalista moderno. Essa dimensão criativa da liberdade econômica foi teorizada com densidade singular por Joseph Alois Schumpeter, economista austro-americano cuja obra permanece como referência incontornável para a compreensão da lógica evolutiva do capitalismo. Sua contribuição mais célebre — a noção de —destruição criadora‖ (schöpferische Zerstörung) — permite uma leitura funcional, histórica e até filosófica da livre iniciativa, em que o empreendedorismo é elevado à condição de força civilizatória.

Na teoria schumpeteriana, o capitalismo é um processo incessante de mutação estrutural, em que a criação de novos produtos, serviços, processos e mercados provoca, necessariamente, a obsolescência e o desaparecimento de formas anteriores. O progresso, nesse paradigma, é inseparável da ruptura. O empresário não é apenas aquele que administra o que existe, mas aquele que introduz o que ainda não foi imaginado. É um agente de ruptura com o equilíbrio estático. Em sua essência, a função empresarial não se limita à eficiência alocativa dos recursos

— trata-se de uma função inventiva, que desorganiza o sistema para reorganizá-lo em um patamar superior de produtividade.

Essa concepção schumpeteriana da empresa como agente de transformação histórica contrasta com modelos econômicos anteriores, baseados em noções de equilíbrio, repetição e previsibilidade. Na destruição criadora, o capitalismo se revela como sistema adaptativo, impulsionado por inovações tecnológicas, novos modos de consumo e reorganizações

institucionais. A livre iniciativa, nesse contexto, assume um papel positivo: ela é o motor da renovação contínua da economia e da sociedade. Rompe-se, assim, com a imagem do empresário como mero especulador ou agente extrativista. Em vez disso, ele aparece como sujeito de risco, de imaginação e de responsabilidade, cujo papel não se esgota na geração de lucro, mas se projeta como ator relevante na modelagem do futuro.

A Constituição brasileira de 1988, ao elevar a livre iniciativa como fundamento da República (art. 1º, IV), alinha-se implicitamente a essa concepção dinâmica da atividade empresarial. A valorização do trabalho humano e da inovação aparece também no caput do art. 170, que associa a ordem econômica à —existência digna‖ e à —justiça social‖. Dessa maneira, a liberdade econômica é compreendida como instrumento para a realização de objetivos constitucionais substanciais, o que pressupõe, entre outras coisas, a capacidade de inovar em benefício da coletividade.

No âmbito filosófico, essa lógica de inovação associada à liberdade pode ser aproximada da tradição pragmatista. Para autores como Charles S. Peirce e John Dewey, a verdade e a ação racional não são produtos de uma razão pura e eterna, mas de um processo contínuo de experimentação, adaptação e correção. A liberdade, nesse horizonte, não é estática, mas operativa: ela se realiza no fazer, no criar, no resolver problemas concretos. A empresa inovadora, nesse contexto, representa uma encarnação institucional dessa racionalidade pragmática. Ela aprende com a experiência, responde às contingências e reformula estratégias a partir de resultados práticos.

É nesse ponto que a —destruição criadora‖ deve ser lida com cautela. O caráter transformador da livre iniciativa não é, por si só, garantidor da justiça social ou da sustentabilidade. A inovação, quando desprovida de responsabilidade, pode resultar em exclusão, precarização ou dano ambiental. Daí a necessidade de integrar à lógica schumpeteriana uma dimensão normativa, própria da ética da responsabilidade empresarial. Inovação sim, mas com *accountability*. Crescimento sim, mas com distribuição. Liberdade

sim, mas dentro dos marcos constitucionais.

Superando modelos deterministas e mecanicistas, a economia contemporânea é concebida como sistema não-linear, sensível às decisões individuais e aos imprevistos coletivos. A inovação, nesse ambiente, se torna menos previsível, mais caótica, porém absolutamente vital. O empreendedor, por sua vez, torna-se figura-chave: não apenas por gerar lucro, mas por produzir sentido, reconfigurar modos de vida e influenciar a cultura.

Nesse cenário, a livre iniciativa deve ser entendida como direito-função: direito de inovar, mas também dever de contribuir para a renovação da sociedade em bases éticas, sustentáveis e inclusivas. A destruição criadora, quando regulada por valores constitucionais, torna-se instrumento de progresso legítimo, apto a conciliar liberdade econômica com desenvolvimento humano. O desafio não é conter a inovação, mas assegurar que sua energia transformadora seja canalizada para fins republicanos, e não apenas corporativos.

Por fim, cabe destacar que essa dimensão produtiva da livre iniciativa não se esgota em grandes empresas ou conglomerados tecnológicos. Ela está presente também no pequeno empreendedor, no profissional autônomo, na *startup* que busca novas soluções, no agricultor familiar que adota práticas sustentáveis. Em todos esses casos, o ato de empreender — quando vinculado ao esforço, à criatividade e à cooperação — concretiza valores fundamentais do constitucionalismo contemporâneo: autonomia, dignidade, pluralismo e realização pessoal.

Dessa forma, reafirma-se que a livre iniciativa, em sua vertente inovadora, é mais do que um mecanismo de mercado: é um elemento estrutural do pacto republicano. Sua regulação não deve ser inspirada em desconfiança ideológica, mas em reconhecimento ético e político de sua centralidade. É nesse espírito que o próximo capítulo aprofundará a racionalidade econômica contemporânea e seus vínculos com a tecnociência, o consumo e a ética do desempenho.

4. A Nova Racionalidade Econômica: Tecnociência, Consumo e Responsabilidade Empresarial

O capitalismo contemporâneo ingressa, no século XXI, em uma nova fase de racionalidade econômica, caracterizada pela fusão entre ciência, tecnologia e mercado. A tecnociência torna-se o principal motor da inovação, deslocando o eixo da produção do chão da fábrica para os laboratórios de pesquisa, os centros de dados e os sistemas algorítmicos. Nessa nova configuração, a livre iniciativa não se realiza apenas por meio da atividade produtiva tradicional, mas pela capacidade de incorporar conhecimento científico, redesenhar padrões de consumo e responder a demandas sociais com agilidade e sofisticação. O pensamento pragmatista oferece lentes adequadas para compreender esse novo modelo econômico, centrado na experiência, na adaptação e na eficiência funcional das soluções.

No paradigma inaugurado por John Dewey, a experiência não é um dado passivo da consciência, mas o campo efetivo de intervenção e reconstrução do mundo. A racionalidade, por sua vez, deixa de ser contemplativa e torna-se instrumental — não no sentido pejorativo, mas como capacidade de modificar condições, resolver problemas e antecipar consequências. A tecnociência, nesse horizonte, é uma forma de inteligência aplicada, cujo valor se mede pela efetividade de seus resultados. A empresa moderna, por conseguinte, opera como agente dessa racionalidade experimental, mediando interesses sociais, possibilidades técnicas e oportunidades de mercado.

Contudo, esse novo modelo de racionalidade econômica está longe de ser neutro ou isento de riscos. A experiência científica deve ser mediada pela ética, sob pena de degenerar em dominação algorítmica. A racionalidade técnica, por si só, não assegura justiça, inclusão ou sustentabilidade. Daí a centralidade crescente do debate sobre ética empresarial, responsabilidade social e sustentabilidade ambiental. O que se exige das empresas, nesse contexto, não é apenas desempenho econômico, mas *accountability* institucional e sensibilidade aos impactos difusos de suas decisões.

É nesse ponto que a lógica do consumo adquire importância analítica. A sociedade contemporânea é marcada por um novo modelo consumista, em que a identidade, a expressão pessoal e o pertencimento cultural passam a ser mediados pelo acesso a bens e serviços. O consumidor, antes mero destinatário passivo, torna-se um ator ativo, conectado, informado e exigente. As empresas que compreendem essa mutação estruturante ajustam seus modelos de negócio com base na personalização, na experiência do usuário e no valor simbólico da marca. A livre iniciativa, nesse contexto, deve ser capaz de interpretar e antecipar desejos sociais, sem sucumbir ao narcisismo mercadológico ou à obsolescência programada.

A racionalidade econômica atual, portanto, não se reduz ao cálculo frio do lucro. Ela incorpora dimensões simbólicas, éticas e relacionais. O sucesso de uma empresa não é medido apenas por sua rentabilidade, mas também por sua reputação, por seu impacto ambiental, por sua contribuição à diversidade, à inclusão e ao bem-estar coletivo. É nesse sentido que emergem, com força crescente, os paradigmas do ESG (Environmental, Social and Governance), da economia circular, da logística reversa e da filantropia corporativa estratégica. A livre iniciativa passa a operar em um ecossistema normativo expandido, em que o mercado responde também a critérios sociais e ambientais.

A transição para essa nova racionalidade exige uma mudança cultural profunda. O empresário do século XXI precisa ser, simultaneamente, tecnicamente competente, sensível às externalidades de sua atividade e capaz de dialogar com múltiplos investidores. A empresa, por sua vez, deixa de ser um espaço neutro de produção e torna-se uma organização social complexa, com responsabilidades socioambientais e múltiplas obrigações. A maximização do valor para o acionista, embora ainda relevante, já não é suficiente para legitimar a ação empresarial. É preciso produzir valor compartilhado, distribuir benefícios e internalizar custos antes ignorados.

O direito, nesse cenário, acompanha essa mutação paradigmática com a incorporação de

cláusulas gerais como função social da empresa, vedação ao abuso do poder econômico e direito à informação. A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros também reflete esse deslocamento, ao reconhecer que práticas empresariais formalmente legais podem ser substancialmente injustas ou lesivas a direitos fundamentais. A livre iniciativa, ainda que protegida como direito constitucional, não é absoluta. Sua legitimidade depende de sua conformidade com os princípios fundantes da ordem jurídica: dignidade da pessoa humana, solidariedade, justiça social e sustentabilidade.

Sobre o tema, trago à colação a íntegra da sentença proferida no processo nº 5007703-20.2023.8.08.0024, que tramitou perante a 2ª Vara Cível do Juízo de Vitória – Comarca da Capital, em que esta Autora enfrentou tema atinente à falha na prestação do serviço de instituição bancária no que pertine à proteção dos dados pessoais do correntista consumidor, configurando um fortuito interno:

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Materiais e Morais com pedido de Tutela de Urgência ajuizada por RÓGER VIEIRA DO AMARAL em face de BANCO DO BRASIL S/A, conforme petição inicial de ID nº 22762397 e documentos subsequentes.

Sustenta a parte autora, em síntese, que no dia 15/02/2022, recebeu uma mensagem de texto do número +5521935004957, que se identificava como o requerido, informando que possuía pontos no cartão de crédito para expirar e que para recuperá-los, deveria acessar o link que constava na mensagem.

Narra que o endereço eletrônico indicado na mensagem possuía todas as características do site oficial do réu e que lá existiam campos solicitando dados do autor, como conta bancária na instituição requerida e código de segurança para acessá-la.

Alega que após acessar o site em comento, teria desconfiado da mensagem recebida e, por isso, tentou contato por telefone com sua agência bancária para conversar com gerente da sua conta, contato este que afirma ter sido frustrado.

Afirma o autor, que alguns minutos após tentar falar com sua agência, teria recebido uma ligação do número 4004-0001, identificado como —CARTÃO BB|. Nessa ligação, o atendente teria se identificado como responsável pelo setor de segurança do requerido, o informando que houve uma tentativa transferência via PIX de sua conta, razão pela qual deveria procurar a agência bancária ou um caixa eletrônico para tomar as devidas medidas de segurança.

Narra que, diante do receio de ter sido vítima de golpe, seguiu as orientações do suposto responsável pelo setor de segurança, alterando senhas e bloqueando dispositivos, além de outras medidas que alega terem sido indicadas.

Continua que após realizar as medidas de segurança supostamente indicadas, teria recebido duas notificações do aplicativo de celular do réu, no qual constou que foram realizadas transações via PIX, de sua conta totalizando o montante de R\$ 74.850,57 (setenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta reais e cinquenta e sete centavos).

Narra que, como se não bastassem as transferências supostamente fraudulentas via PIX, também teriam sido realizados dois empréstimos em seu nome, um no valor de R\$ 27.188,00 (vinte e sete mil e oitenta e oito reais), e outro no valor de R\$ 10.359,35 (dez mil, trezentos e cinquenta e nove reais e trinta e cinco centavos).

Ao final, sustenta que para quitar o empréstimo não contratado e efetuar o cancelamento, o requerido teria se utilizado do saldo remanescente em conta e do cheque especial, sem sua prévia autorização.

Por tais razões, requer: a) o deferimento da concessão dos efeitos da tutela provisória de urgência para que seja determinada a suspensão dos empréstimos contratados indevidamente, bem como a restituição dos valores debitados para o pagamento dos referidos empréstimos; b) a condenação do banco requerido a proceder a restituição da quantia de R\$ 74.850,57, relativo aos valores transferidos via PIX pelos golpistas; c) a condenação do demandado ao pagamento de R\$ 30.000,00, referentes aos danos morais

suportados.

Custas recolhidas no ID nº 22857918.

Decisão no ID nº 22973807, inverteu o ônus de prova, à luz do Código de Defesa do Consumidor, bem como, deferiu em parte os efeitos da tutela provisória, para que o requerido suspenda os empréstimos realizados em nome do autor. Por fim, foi determinada a expedição de ofício a Delegacia Especializada na Defesa do Consumidor para ciência.

Ofício expedido no ID nº 25220423.

A parte ré compareceu espontaneamente aos autos no ID nº 26864945, oportunidade em que informou o cumprimento da tutela de urgência deferida.

Decisão no ID nº 26381136, conheceu, mas rejeitou os embargos de declaração de ID nº 25559742, na medida em que o pedido de restituição da quantia de R\$ 37.547,95, confunde-se com o mérito, além disso não restou demonstrada nenhuma omissão na decisão de ID nº 22973807.

Contestação no ID nº 27469116, na qual o requerido aduz, preliminarmente, que é parte ilegítima na demanda, já que o suposto golpe não envolve nenhuma operação na qual o banco tenha concorrido. No mérito, argumenta que: i) não há que se falar em falha na prestação de serviço, uma vez que o réu não participou do ato ilícito, causado por terceiros; ii) o próprio autor fragilizou suas informações bancárias ao não averiguar a veracidade da solicitação; iii) considerando a ausência de comprovação da culpa do banco requerido, também não deve prosperar o pedido de reparação material e moral.

Réplica no ID nº 28531981.

Petição no ID nº 31083750, a parte autora informou o descumprimento da decisão liminar pelo requerido, posto que este bloqueou o seu cartão de crédito, o que prejudicou suas

despesas pessoais diárias.

Despacho no ID nº 37075382, determinou a intimação do requerido para o regular contraditório da petição de ID nº 31083750. Apesar de intimado no ID nº 39047853, o demandado não se manifestou com relação ao alegado descumprimento.

As partes foram intimadas a fim de especificar quando ao interesse na produção de provas (ID nº 37075382), oportunidade em que o réu informou que não pretende produzir outras provas (ID nº 40401538); já o requerente, reiterou o pedido de majoração e aplicação da multa por descumprimento da decisão liminar (ID nº 43341554).

É o breve relatório, decido.

I – DA PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Alega o requerido que é parte ilegítima na presente demanda, uma vez que não há nenhum documento capaz de demonstrar que o banco demandado concorreu para a ocorrência da fraude.

Como toda ação, esta deve obedecer à norma cogente que determina o preenchimento das condições da ação e dos pressupostos processuais para que o processo tenha desenvolvimento válido e regular e assim, possa o juiz conhecer do mérito da causa.

Acerca do tema, leciona Daniel Amorim de Assumpção Neves (2023, fls. 100/101):

“Conforme tradicional lição doutrinária, a legitimidade para agir (*legitimatio ad causam*) é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda. Tradicionalmente se afirma que serão legitimados ao processo os sujeitos descritos como titulares da relação jurídica de direito material deduzida pelo demandante, mas essa definição só tem serventia para a legitimação ordinária, sendo

inadequada para a conceituação da legitimação extraordinária.

A regra geral em termo de legitimidade, ao menos na tutela individual, é consagrada no art. 18 do CPC, ao prever que somente o titular do alegado direito pode pleitear em nome próprio seu próprio interesse, consagrando a legitimação ordinária, com a ressalva de que o dispositivo legal somente se refere à legitimação ativa, mas é também aplicável par a legitimação passiva. A regra do sistema processual, ao menos no âmbito da tutela individual, é a legitimação ordinária, com o sujeito em nome próprio defendendo interesse próprio.”

Destaco que a legitimidade *ad causam*, que é uma das condições da ação e que se refere à pertinência subjetiva da demanda, deve ser analisada *in status assertionis*, portanto, são aferidas abstratamente, conforme assertivas do autor. Nessa linha de raciocínio, se a análise da questão – *in casu*, a legitimidade —*ad causam*— – depender de instrução probatória, isto é, da análise concreta do caso, a matéria deverá ser enfrentada como mérito. Como assenta Daniel Amorim de Assumpção Neves (2023, p. 96):

“Em tempos mais recentes surgiu na doutrina a teoria da asserção (*in status assertionis*), também chamada de teoria della *prospettazione*, que pode ser considerada uma teoria intermediária entre a teoria abstrata pura e a teoria eclética. Para essa corrente doutrinária a presença das condições da ação deve ser analisada pelo juiz com os elementos fornecidos pelo próprio autor em sua petição inicial, sem nenhum desenvolvimento cognitivo. [...]

Em síntese conclusiva, o que interessa para fins da existência das condições da ação para a teoria da asserção é a mera alegação do autor, admitindo-se provisoriamente que o autor está dizendo a verdade.”

No mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA COLETIVO. ESTIPULANTE. LEGITIMIDADE DE AGIR. IDADE DO SEGURADO. MÉRITO DA QUESTÃO. TEORIA

DA ASSERÇÃO.1. Cuida-se de

ação de cobrança de pagamento de seguro de vida em grupo.2. Recurso especial interposto em: 01/07/2021. Concluso ao gabinete em: 26/05/2022.3. O propósito recursal consiste em perquirir se a empresa estipulante de contrato de seguro de vida coletivo possui legitimidade de agir em ação na qual a seguradora nega-se a pagar a indenização securitária em virtude de não enquadramento do segurado nas condições contratuais.4. Conforme a jurisprudência do STJ, a estipulante age apenas como interveniente, na condição de mandatário do segurado, agilizando o procedimento de contratação do seguro. Não obstante, na estipulação em favor de terceiro, tanto a estipulante (promissário) quanto o beneficiário podem exigir do promitente (ou prestador de serviço) o cumprimento da obrigação (art. 436, parágrafo único, do CC).5. É firme a jurisprudência do sentido de que o exame da legitimidade ad causam deve ser realizado de acordo com a Teoria da Asserção, isto é, à luz das afirmações do autor constantes na petição inicial.6. Apesar de, em princípio, a estipulante não possuir legitimidade passiva em ações nas quais pleiteia-se o pagamento de indenizações securitárias, em se tratando de ação que questiona o cumprimento das obrigações firmadas entre as partes contratantes, merece ser reconhecida a legitimidade ativa da mandatária, sem prejudicar os beneficiários do segurado a fazer jus ao recebimento da indenização.7. Recurso especial não provido.(REsp n. 2.004.461/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

No caso dos autos, não merece ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam ventilada pela ré, pois, a presente demanda versa sobre falha em fornecimento de serviço e os fornecedores participantes da respectiva cadeia respondem solidariamente por eventuais danos, ao menos em tese, nos moldes do art. 25, § 1º, do CDC. Esse também é o entendimento jurisprudencial abaixo colacionado com o qual coaduno, in verbis:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA – SEGURO PRESTAMISTA – PAGAMENTO DEVIDO – QUITAÇÃO DA DÍVIDA – REQUISITOS

COMPROVADOS – DANO MORAL DEMONSTRADO – VALOR MANTIDO – SENTENÇA CONFIRMADA. – A

instituição financeira integrante do mesmo grupo econômico da seguradora, que figurou como intermediária da transação tem legitimidade para figurar no polo passivo das ações de cobrança de seguros. – O seguro prestamista é um pacto acessório que visa garantir, inicialmente, o pagamento do saldo devedor ao banco em decorrência de qualquer evento contratualmente previsto. – Considerando a invalidez permanente e total por acidente pessoal da parte contratante e as disposições da apólice que garante o pagamento de indenização para quitação do saldo devedor apurado na data do sinistro, deve ser mantida a sentença de procedência do pleito exordial. [...] (TJMG – Apelação Cível 1.0000.23.125380-8/001, Relator(a): Des.(a) Amorim Siqueira, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/06/2024, publicação da súmula em 06/06/2024)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – LEGITIMIDADE PASSIVA – ART. 25 § 1º DO CDC – VERIFICAÇÃO – CONTRATO DE TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO RESCINDIDO EM AÇÃO ANTERIOR COM DEVOLUÇÃO DE PARCELAS – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – COISA JULGADA – DANOS MORAIS – NÃO CONFIGURAÇÃO – RECURSO

NÃO PROVIDO. – O fato de o negócio jurídico ter sido celebrado através de parceira comercial enseja a legitimidade passiva de ambas as parceiras, já que a responsabilidade civil do prestador de serviços em cadeia é objetiva e solidária, consoante art. 25 § 1º do Código de Defesa do Consumidor. (...). (TJ-MG, Relator: Márcia De Paoli Balbino, Data de Julgamento: 13/02/2014, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL)

Ressalto que em se tratando de solidariedade dos prestadores de serviço, nos moldes do CDC, em caso de condenação de apenas um, é permitida ação regressiva quanto aos demais, devendo ser analisada situação em cada caso concreto.

II – DO MÉRITO

1. Do julgamento antecipado do mérito

Compulsando os autos, chego a conclusão que o feito encontra-se pronto para julgamento, na forma do art. 355, inciso I, do CPC, mormente considerando que a matéria fática apresentada já foi devidamente demonstrada pelos documentos que instruem os autos.

- Da falha na prestação de serviço

Em linhas iniciais, tem-se sob exame hipótese de típica relação de consumo, em que requerente e requerida enquadram-se, respectivamente, nas figuras de consumidor e fornecedor de serviços, sob a égide dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Assim sendo, o sistema de responsabilidade civil adotado pelo Código de Defesa do Consumidor é a responsabilidade objetiva (contratual e extracontratual) que se funda na teoria do risco da atividade: a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano impõem ao fornecedor o dever de indenizar (CDC 6º VI, 12 a 25).

Por isso, em havendo responsabilização da requerida, a sua responsabilidade civil é objetiva, baseada na teoria do risco do negócio profissional que empreende, como mencionado acima, conforme prevê o art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

Artigo 14— o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços...”.

§ 1º – “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I— O modo de seu fornecimento;

II— O resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; (...).

A requerida responde independentemente da existência de culpa, sendo que a responsabilidade se aperfeiçoa mediante o concurso de três pressupostos: a) defeito do serviço; b) evento danoso; c) relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano.

Registro, ademais, que evidenciada a relação jurídica consumerista mantida entre as partes, bem como a hipossuficiência do requerente, restou deferida a inversão do ônus probatório (art. 6º, VIII do CDC), nos termos da decisão de ID nº 22973807.

Conforme consta no relatório, trata-se da alegação de fraude envolvendo a conta bancária de titularidade do autor (n. 15.165-3, Agência n. 3790-7), junto ao banco requerido, na qual se pretende a suspensão de dois empréstimos (—BB Cred. Automático||, no valor de R\$ 27.188,00 e —BB Crédito 13º Salário||, no valor de R\$ 10.359,95), e ainda, a restituição da quantia transferida via PIX (R\$ 74.846,99), em virtude do suposto golpe.

Aduz o autor que após receber mensagens de texto sobre operações financeiras estranhas realizadas em sua conta bancária, seguiu as orientações fornecidas por meio de uma ligação telefônica que acreditou ser do banco requerido (chamador 4004-0001), sob o pretexto de que evitaria a atividade suspeita. Todavia, ao executar tais orientações, o demandante percebeu que havia sido vítima da fraude.

A fim de demonstrar o nexo de causalidade entre a falha na prestação de serviço e o dano, o requerente junta aos autos extratos bancários contendo as movimentações financeiras, referentes aos valores indevidamente contratados e transferidos da sua conta bancária (ID nº 22762915).

Colaciona ainda, ata notarial contendo o teor das mensagens trocadas com o número de telefone 55 27 99258-3491 – —Banco do Brasil Digital – João Vitor|| (id. 22762905), por meio

da qual o autor informou ter sido vítima de um golpe. Nas mensagens mencionadas, o número vinculado ao requerido repassou ao autor, dados acerca dos beneficiários das quantias transferidas via PIX, sendo eles: Galego Comércio e Distribuição de Hortifruti (CNPJ 13.133.360/0001-03) e Desyrre Aparecida Faria Silva Pereira (CPF 473.102.368-82).

Por sua vez, o demandado argumenta que não concorreu com a fraude, bem como não foi identificada nenhuma falha no sistema de segurança do banco, considerando que foi o próprio autor quem solicitou os empréstimos, consoante se observa no ID nº 27469419.

Em que pese a alegação do requerido, ressalta-se que o entendimento consolidado do

C. STJ, é no sentido de que —[...] as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros – por exemplo, a abertura de conta-corrente ou o recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos – uma vez que tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento|| (REsp 1.197.929-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/8/2011).

Neste sentido, Rizzatto Nunes (2018, online), assinala que:

—A característica fundamental da produção na sociedade capitalista a partir do sistema jurídico constitucional brasileiro é esse do risco da atividade. Quem corre risco ao produzir produtos e serviços é o fornecedor, jamais o consumidor.

[...]

E como visto, o CDC, fundado na teoria do risco do negócio, estabeleceu, então, para os fornecedores em geral a responsabilidade civil objetiva (com exceção no caso dos profissionais liberais, que respondem por culpa). No exemplo do transportador, como ele é prestador de serviço, está enquadrado no art. 14 do CDC, cujo § 3º cuida das excludentes de responsabilidade (na verdade, tecnicamente, regula as excludentes do nexo de causalidade). São elas: a) demonstração de inexistência do defeito (inciso I); e

b) prova da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (inciso II).|| (NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 12. ed. – Sao Paulo : Saraiva Educação, 2018.)

Ainda assim, destacam-se inúmeros julgados semelhantes ao que submetido a apreciação nestes autos, em que os agentes fraudadores imprimem nas vítimas um falso receio da ocorrência de movimentações suspeitas e, posteriormente, fornecem

—orientações|| para assegurar a proteção dos dados bancários, [...] Também o E. TJES já se manifestou acerca do tema, destacando que não cabe às instituições bancárias repassarem o risco da atividade econômica desenvolvida aos consumidores, que não possuem capacidade técnica, nem financeira, suficientes para prevenir a constante ocorrência de fraudes, in verbis:

ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – FRAUDE – CONTA CORRENTE – APLICATIVO DO BANCO – MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS – PIX – RISCO DO NEGÓCIO – NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA – DANO MORAL CONFIGURADO – QUANTUM RAZOÁVEL – RECURSO

DESPROVIDO. 1. A tese de ilegitimidade aventada pelo banco apelante não deve prosperar. Isso porque a alegação de fato exclusivo de terceiro não pode ser utilizada para afastar a responsabilidade do banco réu, sobretudo em razão da teoria do risco do empreendimento, uma vez que o banco, que exerce atividade lucrativa no mercado de consumo, tem o dever de responder pela falha na prestação do serviço, independentemente de culpa. 2. A atuação de fraudadores tem sido cada vez mais frequente, devendo as instituições bancárias cercar-se de cuidados necessários e redobrar a atenção para evitar esse tipo de fraude que, caso vier a ocorrer, responderá pelos prejuízos causados a terceiros em virtude do risco que assume ao firmar os negócios jurídicos. Enunciado nº 479, da Súmula de jurisprudência do STJ: —As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações

bancárias. (Súmula 479, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012) 3. As Instituições Financeiras devem adotar medidas suficientes e eficazes no momento em que realiza suas operações, como, por exemplo, biometria facial, através de link criptografado encaminhado ao cliente com o detalhamento de toda a operação, para que, somente com isso, seja dado o consentimento final por meio de assinatura eletrônica. 4. In casu, não se desconhece que o autor, por telefone, manteve contato e seguiu orientação de suposto funcionário do banco. Contudo, verifico que as alegações autorais estão revestidas de verossimilhança. Digo isso pois os elementos coligidos aos autos indicam que houve uma falha na prestação do serviço pelo banco apelante, vez que foram realizadas movimentações atípicas e discrepantes na conta bancária do apelado, se comparadas ao seu perfil usual de consumo. 5. Caberia ao banco cercar-se de cautelas mais rigorosas para proteger seus clientes de atos fraudulentos de terceiros, uma vez que, oferecendo os serviços no ambiente virtual, tem a obrigação de manter sistema de segurança otimizado para a verificação e combate de eventuais fraudes. 6. Também não cabe transferir ao consumidor do serviço bancário a culpa exclusiva pela fraude à luz da própria dinâmica dos fatos, reveladora de insegurança, sem se olvidar que, como já dito, pelo princípio do risco da atividade a instituição responde objetivamente pelos danos que causar ao consumidor. (TJES. Apelação Cível n. 5011974-09.2022.8.08.0024. Rel. Des. JULIO CESAR

COSTA DE OLIVEIRA. Órgão julgador: Câmaras Cíveis Reunidas, Data: 22/Mai/2023)

Assim, não comprovado pela parte ré a configuração de nenhuma das excludentes elencadas no art. 14, §3º do CDC (a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro), entendo que a parte autora faz jus a restituição dos valores transferidos ilicitamente da sua conta bancária, que totalizam R\$ 74.846,99 (setenta e quatro mil oitocentos e quarenta e seis reais e noventa e nove centavos).

Outrossim, quanto aos empréstimos indevidos (—BB Cred. Automático, no valor de R\$ 27.188,00 e —BB Crédito 13º Salário, no valor de R\$ 10.359,95), impõe-se a confirmação da

medida liminar deferida (id. 22973807), a fim de que sejam cancelados definitivamente pelo demandado, devendo este efetuar a devolução de eventuais parcelas debitadas da conta do requerente.

- Do dano moral

O requerente sustenta ainda, a caracterização de dano moral, considerando a situação prolongada de angústia com a fraude ocorrida, na qual foram transferidas quantias significativas de sua conta bancária.

Quanto ao pedido de indenização pelos danos morais, tal verba é devida neste caso concreto, lembrando que, restritamente, a angústia suportada pelo requerente não pode ser compensado pela indenização em dinheiro, pois não é esta a sua função, mas sim a de dar à vítima uma alegria que possa minorar o seu sofrimento.

E como “não existem critérios objetivos para cálculo da expiação pecuniária do dano moral, que, por definição mesma nada tem com eventuais repercussões econômicas do ilícito”, o julgador deve considerar a gravidade da situação, o constrangimento experimentado, a situação econômica das partes, as reais circunstâncias do caso, a verificação da falha na prestação do serviço, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo atender à gravidade da lesão, à sua repercussão na esfera dos lesados e ao potencial econômico social do lesante. Mesmo que seu propósito seja o de penalizar o ofensor, contudo, não se pode promover o locupletamento ilícito do ofendido.

Por outro lado, tenho que a robustez da situação econômica do requerido é notória, sendo instituição financeira com atuação em todo o território nacional.

Ainda assim, é caso de se imprimir a máxima do “tratamento desigual aos desiguais”. Não estou aqui tratando – nem de um lado, nem de outro – de pessoa pobre na forma da lei, mas é certo que é desproporcional os ganhos financeiros auferidos por uma parte e por outra.

Outrossim, em situações de fraude semelhantes a que apreciada nesta demanda, o E. TJES reconhece a configuração de dano moral indenizável, haja vista a angústia experimentada pela vítima (ora, autor), ainda, a necessidade de atender a função pedagógica, frente a falha na prestação de serviço, veja-se:

APELAÇÕES CÍVEIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO NÃO RECONHECIDO PELA AUTORA. IMPUGNAÇÃO DA ASSINATURA DO CONTRATO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. PROVA DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA DO CONTRATO. INCUMBÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – TEMA 1061/STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM MANTIDO.

RECURSOS DESPROVIDO. 1. Segundo tese firmada pelo c. STJ no Tema Repetitivo nº 1061: —Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a autenticidade (CPC, arts. 6º, 369 e 429, II)§. 2. Na hipótese, houve observância de inúmeros elementos a pôr em xeque a validade do negócio jurídico entabulado e a autenticidade da assinatura constante do instrumento contratual, não se considerando suficiente a comprovar a legitimidade da contratação a existência de mero parecer encomendado unilateralmente pelo banco, produzido sem o contraditório, com comparativo de assinaturas que nem mesmo explica a metodologia empregada pelo parecerista para se concluir pela ausência de divergência entre as assinaturas; e que nem mesmo se encontra assinado pelo responsável, quiçá, se foi elaborado por profissional com especialidade em grafotécnica ou documentoscopia. 3. Somente a perícia judicial grafotécnica poderia demonstrar fato extintivo/modificativo/impeditivo do direito alegado, mas deixou de requerê-la a Instituição Bancária, não se desincumbindo do ônus que lhe competia, devendo-se manter a sentença que anulou o negócio jurídico. 4. Conforme o enunciado no 479 da súmula do STJ: —as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias§. Precedentes. 5. Registre-se que a abertura de conta-corrente mediante fraude

constitui fato lesivo que se situa dentro do objeto empresarial, materializando o denominado fortuito interno, inclusive, que é absorvido pela teoria do risco do empreendimento. 6. Configurados os danos de ordem moral na hipótese de contratação não reconhecida ou mediante fraude, em que há descontos incidentes sobre os proventos do consumidor, estando o quantum de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em consonância e proporcional à conduta e às circunstâncias fáticas delineadas nos autos. 7. Recursos desprovidos. (TJES. Apelação Cível n. 5031883-37.2022.8.08.0024. Rel. Des. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA. Órgão

julgador: 4ª Câmara Cível, Data: 30/04/2024)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EMPRÉSTIMO NÃO CONTRATADO. CONSUMIDORA. UTILIZAÇÃO DE SENHA PESSOAL. VERIFICAÇÃO DA CONSUMIDORA. TENTATIVAS ADMINISTRATIVAS PARA DEVOLUÇÃO. SEM SUCESSO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Vê-se que a suposta

contratação ocorreu por meio eletrônico mediante utilização de senha e conforme narrado pela recorrida nunca fez nenhuma operação neste sentido e tampouco a solicitou ao agente bancário o empréstimo pessoal, fato este que é corroborado pelas conversas no aplicativo do banco, sobretudo porque assim que tomou conhecimento do valor creditado em sua conta, manteve contato com o banco e sequer fez uso da quantia disponibilizada, mantendo a mesma intacta para devolução. 2. Dispõe o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor que —o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos|. 3. Nessa trilha, dispõe a Súmula 479, do STJ, que —as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraude e delitos

praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. 4. É, portanto, responsabilidade do banco os empréstimos não contraídos, já que tal fato decorre do risco do negócio. Portanto, merece ser reconhecida a nulidade do negócio avençado, cabendo a restituição dos valores, como decidido na instância primeira. 5. No que tange aos danos extrapatrimoniais, configurado o dever de indenizar diante da situação vivenciada pela consumidora, diante de descontos do empréstimo não contratado, e precisou diligenciar junto ao banco diversas vezes na tentativa de solucionar o problema. 6. O valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixado pelo juízo de origem a título de indenização por danos morais se revela adequado e justo diante da fragilidade da vítima, que sofre muito mais os abalos de ver uma dívida contraída indevidamente em seu nome. Atende, portanto, à razoabilidade e proporcionalidade. 7. Recurso conhecido e desprovido. (TJES. Apelação Cível n. 5000938-78.2021.8.08.0064. Rel. Des. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR. Órgão julgador: 1ª Câmara Cível, Data: 17/05/2024)

Por essa razão, quanto ao pedido de indenização pelos danos morais, tal verba é devida neste caso concreto, lembrando que, restritamente, o constrangimento suportado pela requerente não pode ser compensado pela indenização em dinheiro, pois não é esta a sua função, mas sim a de dar à vítima uma alegria que possa minorar o seu sofrimento.

Assim, utilizando-se do princípio processual da proporcionalidade e sopesando os critérios a saber: a gravidade da situação, o constrangimento experimentado, a situação econômica das partes, as reais circunstâncias do caso, a falha na prestação do serviço, devendo atender à gravidade da lesão, a sua repercussão na esfera dos lesados e ao potencial econômico social do lesante, razão pela qual fixo a indenização por dano moral na quantia líquida de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

III – DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Com as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, que entrou em

vigor em 18/03/2016, passou a dispor que:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2o Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I – o grau de zelo do profissional;

II – o lugar de prestação do serviço;

III – a natureza e a importância da causa;

IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. [...]

Assim, considerando a previsão legal, bem como o tempo de duração do processo, fixo os honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

IV – DISPOSITIVO

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais e por conseguinte, CONFIRMO definitivamente a decisão liminar de ID nº 22973807, para que o réu BANCO DO BRASIL S/A (CNPJ: 000.000.000/0001-91) suspenda a cobrança dos empréstimos realizados em nome do autor RÓGER VIEIRA DO AMARAL (CPF: 055.393.107-56), sob a rubrica “Contratação BB Cred Automático” e “Contratação BB Crédito 13 salário” (ID n. 22762915), sob pena de multa diária que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a hipótese de descumprimento da ordem judicial ora emanada, por ora limitada a 60 (sessenta) dias/multa, na forma do artigo 296,

497 e 537, § 1º, do CPC (Súmula nº 410/STJ).

CONDENO o demandado a restituir a quantia indevidamente transferida da conta de titularidade do autor (n. 15.165-3, Agência n. 3790-7), no valor total de R\$ 74.846,99 (setenta e quatro mil oitocentos e quarenta e seis reais e noventa e nove centavos), corrigido monetariamente pelo INPC, desde a ocorrência do evento danoso (15/02/2023), até a data da citação, a partir de quando deverá incidir a SELIC (Súmula 362, STJ).

CONDENO o requerido, ademais, ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente pela SELIC a contar desta data, nos termos da Súmula 362 do STJ.

Declaro resolvido o mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

CONDENO a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios aos patronos do autor, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85 do CPC.

DILIGÊNCIAS PARA A SECRETARIA

Vindo aos autos recurso, deve a secretaria certificar a tempestividade e o preparo para, ao depois, intimar o recorrido para apresentar suas contrarrazões, caso queira, no prazo de 15 (quinze) dias, consoante arts. 1.010, § 1º c/c art. 1.003 e art. 219, todos do CPC. Apresentada resposta ou não, certifique-se e remetam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, com as cautelas de estilo.

Caso não seja interposto recurso, certifique-se o trânsito em julgado. Após, REMETAM-SE os autos à Contadoria do Juízo para cálculo das custas finais. Se houver, INTIME-SE a parte sucumbente para realizar o recolhimento no prazo de 10 (dez) dias. Caso não seja realizada a quitação das despesas, oficie-se à SEFAZ para fins de inscrição em dívida ativa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

VITÓRIA-ES, 27 de junho de 2024. DANIELLE NUNES MARINHO

Juíza de Direito

Destaca-se que a referida sentença foi confirmada quando do julgamento da apelação pelo E. TJES, conforme acórdão assim ementado:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. FORTUITO INTERNO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. ATUAÇÃO DE FALSÁRIOS NÃO OBSTADA PELO APELANTE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇOS. SÚMULA 479 STJ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A alegação de ilegitimidade passiva do apelante não subsiste a uma análise dos fatos à luz da teoria da asserção, uma vez que da narrativa da exordial é possível verificar a vinculação da instituição financeira recorrente com os fatos descritos pela recorrida como lesivos ao seu patrimônio e aos seus direitos extrapatrimoniais, confundindo-se a tese da defesa com o mérito da causa.
2. O c. Superior editou a Súmula nº 479 segundo a qual —*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*—.
3. O caso denota hipótese de fortuito interno, ligado aos riscos da atividade desenvolvida pelo banco recorrente, tendo ocorrido falha na prestação dos serviços pela instituição financeira, que violou seu dever de oferecer condições mínimas de segurança a sua cliente na utilização dos serviços.
4. Configurado o dano moral, mantém-se a condenação a tal título, mas diminui-se a verba indenizatória para o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).
5. Recurso parcialmente provido. (TJES, apelação nº 5007703-20.2023.8.08.0024, Vitória/ES, 24 de fevereiro de 2025, Relatora Janete Vargas Simões).

Ao mesmo tempo, é importante evitar leituras redutoras ou meramente repressivas da atividade empresarial. O desafio hermenêutico está em reconhecer que a empresa é parte da solução — e não apenas do problema. A inovação tecnológica, quando orientada por valores éticos e por metas públicas, pode contribuir decisivamente para a inclusão digital, a descarbonização da economia, a democratização do acesso à informação e o desenvolvimento de soluções sustentáveis. O que se exige é um novo pacto institucional em torno da responsabilidade compartilhada: empresas, Estado e sociedade civil precisam atuar de modo cooperativo, com vistas à construção de um modelo econômico compatível com os desafios do século.

Por fim, a nova racionalidade econômica demanda também uma pedagogia republicana: educar para a liberdade responsável, para o empreendedorismo ético, para a inovação consciente. Isso implica repensar as políticas públicas de incentivo à atividade empresarial, os currículos de formação profissional e os mecanismos de fomento à pesquisa aplicada. A livre iniciativa, longe de ser mero instituto jurídico, torna-se uma cultura política, um valor público, uma prática cidadã.

5. Sustentabilidade, Governança e Livre Iniciativa: O Capitalismo em Transição

A livre iniciativa, enquanto vetor de organização econômica da sociedade, encontra-se hoje diante de uma inflexão paradigmática. O modelo clássico de crescimento ilimitado, baseado na extração intensiva de recursos naturais, na linearidade produtiva e na negligência quanto às externalidades ambientais e sociais, já não oferece respostas satisfatórias aos dilemas contemporâneos. Emergências climáticas, desigualdade extrema, esgotamento de ecossistemas e erosão da confiança pública forçam uma revisão estrutural da racionalidade empresarial. Nesse contexto, a sustentabilidade e a governança responsável surgem não apenas como exigências morais, mas como imperativos operacionais e estratégicos de um novo capitalismo em transição.

Esse deslocamento se insere no movimento mais amplo de reconfiguração dos fundamentos éticos e jurídicos da economia de mercado. A livre iniciativa, historicamente associada à liberdade contratual e à autonomia negocial, passa a ser compreendida como liberdade funcionalizada ao bem comum, tal como delineado no artigo 170 da Constituição Federal. Nesse dispositivo, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são subordinadas à finalidade maior de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. A sustentabilidade, nesse horizonte, não é um adendo voluntário à atividade empresarial, mas parte integrante da sua função constitucional.

No plano prático, essa virada axiológica se expressa em novas formas de organização e avaliação empresarial. O paradigma ESG (Environmental, Social and Governance) tornou-se, na última década, o principal marco de responsabilidade corporativa no mercado global. Investidores institucionais, consumidores conscientes, e órgãos reguladores passaram a exigir das empresas um padrão ampliado de performance, que ultrapassa os indicadores financeiros convencionais e incorpora métricas de impacto ambiental, equidade social e integridade na gestão. Empresas que ignoram essas dimensões tendem a perder valor de mercado, reputação institucional e legitimidade perante a opinião pública.

A economia circular, por sua vez, propõe uma ruptura com o modelo linear de produção- consumo-descarte, promovendo práticas de reaproveitamento, reciclagem e reengenharia de produtos. Trata-se de um modelo que valoriza a eficiência no uso de recursos e a minimização dos resíduos, integrando inovação tecnológica, design inteligente e consciência ecológica. A logística reversa — que obriga as empresas a se responsabilizarem pelo ciclo completo de seus produtos — é exemplo paradigmático da transição de um capitalismo de externalização de danos para um modelo de corresponsabilidade produtiva.

No plano normativo, o Brasil dispõe de marcos legais importantes, como a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010) e a Lei da Empresa de Benefício e Interesse Coletivo (Lei nº 14.611/2023), que permitem reconhecer a existência de finalidades sociais

explícitas no objeto empresarial. A jurisprudência também tem avançado na responsabilização civil e administrativa de empresas por danos socioambientais, reconhecendo que a função social da empresa implica deveres positivos de não prejudicar o meio ambiente, as comunidades locais e os trabalhadores vulnerabilizados. A livre iniciativa, portanto, não é um manto de impunidade empresarial, mas uma prerrogativa sujeita a contrapesos e condicionamentos éticos e constitucionais.

Importa ressaltar que esse novo modelo de governança empresarial não pressupõe a negação do lucro, mas sua ressignificação. O lucro deixa de ser um fim em si mesmo e passa a ser concebido como resultado legítimo de uma atividade que cria valor para todos os envolvidos: acionistas, empregados, consumidores, comunidades e o meio ambiente. A filantropia corporativa estratégica, nesse sentido, é exemplo de como o investimento social privado pode deixar de ser caridade ocasional e tornar-se instrumento de inovação social, geração de reputação positiva e construção de legitimidade institucional. A filantropia, nesse modelo, não é antagônica ao mercado: é seu complemento civilizatório.

Ademais, a ética empresarial contemporânea demanda coerência interna e transparência externa. O discurso de responsabilidade não pode ser reduzido a marketing. A governança efetiva exige sistemas de controle, canais de denúncia, políticas de diversidade, prevenção à corrupção e responsabilidade fiscal. A adoção de boas práticas ambientais e sociais deve ser acompanhada por indicadores auditáveis, metas claras e compromissos mensuráveis. A empresa que promete, mas não entrega, incorre em crise reputacional, sendo que a responsabilidade jurídica por propaganda enganosa ou por práticas abusivas perante consumidores depende de ocorrência dos concurso dos pressupostos da responsabilidade objetiva, quais sejam, a falha na prestação do serviço, o evento danoso e nexo de causalidade, ou seja, relação de causalidade entre a falha na prestação do serviço e o dano.

Essa ética da responsabilidade, conforme já antevista por Hans Jonas em sua obra seminal sobre a técnica, implica considerar as consequências futuras das ações presentes. No plano

constitucional, essa exigência se expressa no artigo 225 da CF/1988, que consagra o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. As empresas, como parte integrante da coletividade, compartilham desse dever jurídico e axiológico.

Nesse novo contexto, a livre iniciativa precisa ser pensada como liberdade com finalidade, como prerrogativa sujeita à vocação republicana de construir uma sociedade justa, solidária e sustentável. As escolhas empresariais tornam-se decisões políticas no sentido amplo do termo, pois moldam a vida coletiva, influenciam políticas públicas e afetam a qualidade de vida de milhões. O empreendedor do século XXI não é apenas um agente econômico: é um formador de futuro. Cabe-lhe, portanto, integrar à sua racionalidade decisória as exigências éticas de um mundo interdependente, vulnerável e em transformação.

No próximo capítulo, retomaremos essa reflexão a partir de uma chave filosófico-jurídica: a livre iniciativa como fundamento republicano. Serão examinados os vínculos entre autonomia, lucro, inovação e bem comum, bem como os desafios interpretativos de sustentar, na ordem constitucional brasileira, uma concepção afirmativa da empresa como sujeito constitucional comprometido com os valores da República.

6. Livre Iniciativa e Fundamento Republicano: Autonomia, Lucro e Bem Comum na Ordem Constitucional Brasileira

A proclamação da livre iniciativa como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da Constituição de 1988) não é apenas uma escolha de engenharia jurídica, mas uma afirmação política e filosófica de primeira grandeza. Ao lado da dignidade da pessoa humana, da cidadania e dos valores sociais do trabalho, o constituinte de 1988 reconheceu na liberdade econômica — e, por extensão, na atividade empresarial — uma base essencial à estrutura do Estado Democrático de Direito. Essa disposição impõe ao intérprete do direito

uma dupla responsabilidade: por um lado, evitar a banalização dessa cláusula constitucional; por outro, resistir à tentação de neutralizá-la sob o pretexto de outros princípios igualmente importantes. A tarefa hermenêutica, portanto, é integrar a livre iniciativa ao núcleo axiológico da Constituição, compreendendo-a como liberdade com função republicana.

A tradição republicana, desde sua origem clássica, sempre associou a liberdade à virtude cívica, ao compromisso com o bem comum e à recusa de qualquer dominação arbitrária. Ser livre, nesse horizonte, não é apenas estar isento de coerção externa, mas participar ativamente da construção da ordem coletiva. Essa concepção ativa de liberdade ganha nova densidade no contexto do constitucionalismo contemporâneo, em que a cidadania econômica é parte constitutiva da dignidade humana. Empreender, nesse cenário, não é apenas produzir bens e serviços: é exercer uma forma de agência social, assumir riscos, gerar empregos, dinamizar territórios e participar da concretização dos direitos sociais.

A livre iniciativa, portanto, deve ser compreendida como projeção da autonomia individual em sua dimensão produtiva. Ao garantir o direito de criar, inovar e atuar economicamente, o Estado assegura não apenas a liberdade de mercado, mas a autorrealização da pessoa humana em sua capacidade transformadora. Essa perspectiva é corroborada por Dieter Grimm, ao afirmar que a dignidade humana possui uma dimensão positiva: o direito de cada pessoa conduzir sua própria vida conforme seus valores, inclusive por meio da atividade econômica. Assim, a liberdade de empreender não é antagônica à dignidade, mas expressão de sua autonomia concreta.

O lucro, por sua vez, quando obtido por meios lícitos, sustentáveis e éticos, representa uma forma legítima de retribuição ao esforço produtivo. Criminalizá-lo retoricamente, como fazem certas correntes reducionistas, significa obscurecer o papel civilizatório da atividade empresarial. O que se deve combater não é o lucro em si, mas sua instrumentalização predatória, sua busca a qualquer custo, sua dissociação dos fins sociais e ambientais que estruturam a ordem constitucional. O lucro, quando condicionado aos princípios da função

social da empresa, da solidariedade e da justiça intergeracional, converte-se em instrumento de bem comum — financia inovação, amplia o acesso a bens e serviços, fomenta redes comunitárias e viabiliza políticas públicas por meio da arrecadação tributária.

Essa leitura integradora encontra respaldo no artigo 170 da Constituição, que estabelece os princípios da ordem econômica. Ali, a livre iniciativa aparece ao lado de valores como a função social da propriedade (inc. III), a defesa do consumidor (V), a proteção ao meio ambiente (VI) e a redução das desigualdades sociais e regionais (VII). Longe de serem princípios em conflito, esses dispositivos revelam a natureza dialógica e cooperativa da atividade empresarial. A empresa não é inimiga da justiça social: ela pode e deve ser sua parceira. A missão do Estado, nesse modelo, não é sufocar o setor produtivo, mas induzi-lo à compatibilidade com os fins republicanos da Constituição.

A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem, nos últimos anos, oscilado entre uma leitura liberal da liberdade de empresa e uma interpretação funcionalizada aos direitos fundamentais. Em decisões paradigmáticas como o ARE 1.307.028/SP, a Corte afirmou que —a livre iniciativa não pode ser exercida de modo a comprometer o núcleo essencial dos direitos sociais||. Em outras ocasiões, porém, reafirmou que o Estado não pode intervir indevidamente na autonomia empresarial, sob pena de comprometer a eficiência, a inovação e a própria viabilidade econômica de setores estratégicos. Essas decisões apontam para uma jurisprudência ainda em construção, cujo desafio é compatibilizar liberdade econômica com o projeto constitucional de justiça social.

Nesse sentido, a retórica constitucional deve evitar tanto o panjuridicismo — que pretenda transformar toda ação empresarial em objeto de regulação minuciosa — quanto o economicismo — que conceba a Constituição como obstáculo ao funcionamento —livre|| do mercado. A livre iniciativa deve ser interpretada como cláusula constitucional produtiva, que atribui ao empresário não apenas o direito de agir, mas o dever de agir com responsabilidade. Trata-se de um compromisso normativo com a construção de um

capitalismo republicano, inovador, sustentável e voltado ao desenvolvimento humano.

Esse projeto não é utópico. Ele já se manifesta em centenas de experiências de empresas de impacto, cooperativas solidárias, *startups* sociais e corporações que adotam padrões voluntários de sustentabilidade, equidade e transparência. A nova economia não é apenas digital

— é ética, relacional e comprometida com o futuro. A livre iniciativa, quando cultivada em solo fértil de valores constitucionais, torna-se vetor de esperança republicana: esperança de uma sociedade que valorize a liberdade, mas que também saiba compartilhar seus frutos; esperança de um desenvolvimento que não destrua o que sustenta a vida; esperança de um país em que empreender seja, acima de tudo, um gesto de cidadania.

7. Considerações Finais

A presente investigação partiu da proposta de reinterpretar a livre iniciativa como fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, em sua dupla dimensão jurídica e filosófica. Longe de ser um mero apêndice econômico do texto constitucional, a livre iniciativa configura-se, à luz do artigo 1º, IV, da Constituição de 1988, como princípio ativo da ordem democrática, projetando-se sobre os eixos da autonomia individual, da produção de riqueza e da inovação institucional. Ao longo do artigo, sustentou-se que essa liberdade — frequentemente tensionada por leituras reducionistas que a identificam com abusos do capital — precisa ser resgatada em sua densidade normativa e ética, como vetor de realização do bem comum.

A reconstrução do percurso histórico-filosófico da livre iniciativa revelou sua origem como instrumento de ruptura com a ordem estamental e sua posterior transformação em elemento funcionalizado aos objetivos do Estado Social. A racionalidade econômica contemporânea, moldada pela tecnociência, pelo consumo e pela responsabilidade jurídica e social, confirma que a liberdade empresarial exige regulação, mas também reconhecimento institucional. A

empresa moderna é, ao mesmo tempo, polo de criação de valor e agente ético inserido em uma rede de obrigações recíprocas com o Estado, o meio ambiente e a sociedade civil.

A análise da lógica da destruição criadora, a partir da teoria schumpeteriana, permitiu compreender que o dinamismo do capitalismo não é patológico em si mesmo: sua capacidade de romper, recompor e inovar pode — se alinhada a valores constitucionais — gerar efeitos redistributivos, inclusão produtiva e justiça social. O pragmatismo filosófico, ao enfatizar a experiência, a responsabilidade e a ética das consequências, mostrou-se um horizonte teórico adequado para fundamentar uma leitura hermenêutica da livre iniciativa como liberdade em ação, comprometida com resultados socialmente valiosos.

A incorporação das agendas de sustentabilidade e governança (ESG) no centro das práticas corporativas contemporâneas confirma que a livre iniciativa atravessa uma transição de paradigma. O lucro deixa de ser um fim absoluto e passa a ser interpretado como consequência legítima da produção de bens e serviços úteis, éticos e sustentáveis. A empresa, nesse novo modelo, assume função pública indireta, ainda que conserve sua natureza privada. A Constituição, por sua vez, estabelece os parâmetros dessa atuação: dignidade da pessoa humana, solidariedade, função social, defesa do consumidor e proteção ambiental. Trata-se de uma liberdade vinculada ao pacto republicano.

Ao término desta análise, pode-se concluir que a livre iniciativa, quando vista por um viés afirmativo, é um pilar para a efetivação dos valores constitucionais mais caros à República. O objetivo não é torná-la um princípio absoluto, nem tampouco submetê-la a qualquer outro, mas sim integrá-la como parte vital do arcabouço constitucional que visa compatibilizar autonomia, justiça e desenvolvimento. Negar o valor civilizatório da empresa — e, por extensão, da liberdade econômica — seria negar uma dimensão essencial da vida republicana: a de que a liberdade de agir, de criar, de transformar e de gerar riqueza, quando exercida com responsabilidade, é também uma forma de cidadania.

Como desdobramento teórico, propõe-se o aprofundamento da noção de empresa como sujeito constitucional funcionalizado, conceito que poderia consolidar, na doutrina e na jurisprudência, a ideia de que a atividade econômica — especialmente em sua dimensão organizacional — participa da concretização de direitos fundamentais.

O constitucionalismo do século XXI, pressionado pelas crises ambientais, pelas desigualdades estruturais e pela fragmentação normativa transnacional, demanda a revalorização de princípios que sustentem a confiança pública e a coesão social. A livre iniciativa, corretamente compreendida, pode ser um desses princípios. Não como licença para agir sem limites, mas como liberdade responsável, inscrita em uma ética republicana da produção, da criatividade e da justiça.

REFERÊNCIAS

Adeodato, João Maurício. *Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Adeodato, João Maurício. *Introdução ao estudo do direito: retórica realista, argumentação e erística*. São Paulo: GEN-Forense, 2023.

Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2025.

Brasil. *Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 20 jun. 2025.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. *ARE 1.307.028/SP*, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 09 fev. 2021, publicado em 12 fev. 2022.

Dewey, John. *Experiência e natureza*. São Paulo: UNESP, 2010.

Espírito Santo. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. 2ª Vara Cível de Vitória. *Róger Vieira do Amaral x Banco do Brasil S/A*. Sentença proferida pela Juíza Danielle Nunes Marinho em 27 jun. 2024. Processo nº 5007703-20.2023.8.08.0024.

Espírito Santo. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. *Apelação Cível nº 5007703-20.2023.8.08.0024*. Relatora: Des.ª Janete Vargas Simões. Vitória/ES, 24 fev. 2025.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Grimm, Dieter. *Dignidade humana: uma perspectiva alemã*. São Paulo: RT, 2010.

Jonas, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*.

Rio de Janeiro: PUC-Rio; Contraponto, 2006.

Nalini, José Renato. *Ética ambiental*. 4. ed. São Paulo: RT, 2022.

Pierce, Charles S. *O que é o pragmatismo?* In: BUCHLER, Justus (org.). *Philosophical Writings of Peirce*. Nova York: Dover, 1955.

Sarlet, Ingo Wolfgang. *A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

Schumpeter, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1984.

Srour, Robert Henry. *Ética empresarial: a gestão da reputação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.
United Nations. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Nova York: UN, 2015. Disponível em: <https://sdgs.un.org/2030agenda>. Acesso em: 20 jun. 2025.

[1] Danielle Nunes Marinho é magistrada do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES), atualmente titular da 2ª Vara Cível de Vitória. Ela possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (1992) e em Administração pela Faculdade Espírito Santense de Administração (1992). É pós-graduada em Processo Civil pelo Instituto de Ensino Superior Prof. Nelson Abel de Almeida (1995), em Direito Civil e Direito Processual Civil pela UNESC (1999) e em Direito Processual Civil pela Faculdade Autônoma de Direito, FADISP (2006).