

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

DANIEL NASCIMENTO CURI

O Capitalismo Humanista e o art. 170 da Constituição Federal de 1988:
possibilidade legal e vontade jurídica

Mestrado em Direito

São Paulo

2023

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

DANIEL NASCIMENTO CURI

O Capitalismo Humanista e o art. 170 da Constituição Federal de 1988:
possibilidade legal e vontade jurídica

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na área de concentração Direitos Humanos, sob a orientação do Prof. Livre Docente Ricardo Hasson Sayeg.

São Paulo

2023

Curi, Daniel Nascimento

O Capitalismo Humanista e o art. 170 da
Constituição Federal de 1988: possibilidade legal e
vontade jurídica . / Daniel Nascimento Curi. -- São
Paulo: [s.n.], 2023.

117 p. il. ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Ricardo Hasson Sayeg.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós
Graduados em Direito.

1. capitalismo humanista. 2. art. 170 da
Constituição Federal de 1988. 3. dignidade humana.
4. fraternidade e sistema econômico. I. Sayeg,
Ricardo Hasson. II. Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em
Direito. III. Título.

CDD

DANIEL NASCIMENTO CURI

O Capitalismo Humanista e o art. 170 da Constituição Federal de 1988:
possibilidade legal e vontade jurídica

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na área de concentração Direitos Humanos, sob a orientação do Prof. Livre Docente Ricardo Hasson Sayeg.

Aprovado em: _____/_____/_____.

Banca Examinadora

Professor Livre Docente Ricardo Hasson Sayeg (Orientador).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof (a). Dr (a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof (a). Dr (a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Meus primeiros contatos com a ciência do direito se deram na minha querida cidade de Santos. Foi onde nasci e é berço do meu amado Santos Futebol Clube. Foi um privilégio ter estagiado no escritório de Ariosto Guimarães no qual conheci Marcelo Guimarães da Rocha e Silva, seu neto, e brilhante advogado, ético e combativo. Sério e intransigente com relevantes valores e princípios: advogado deve se notabilizar também pela compostura, ter noção firme de que inexiste qualquer hierarquia na cotidiana lida forense. Juiz não é superior a advogado. Promotor também não.

Dr. Marcelo sempre primou por petições bem elaboradas, por períodos curtos. Um visionário. Lá atrás, já sustentava que os pleitos deveriam ser simples e concisos, porém, sem jamais descurar da elegância e da polidez, respeito inegociável à liturgia no trato com os demais operadores do direito. Sem dúvida, o querido Dr. Marcelo Guimarães da Rocha e Silva foi minha maior inspiração para avançar no estudo das ciências jurídicas e a ele dedico o presente trabalho.

AGRADECIMENTOS

Enorme gratidão aos meus queridos pais Idelise e Antonio sem os quais nada seria possível. Sempre me incentivam a manter o hábito da leitura. Durante os estudos fundamentais, cobravam boas notas, postura mantida nos bons tempos da Faculdade de Direito.

O maior agradecimento, contudo, se destina a minha querida e amada esposa Fábia. Muita paciência e presença constante nos momentos mais difíceis do mestrado.

Também digno de registro a gratidão devida aos amigos e colegas da PUC-SP, Luciana Sabbatine Neves e Antonio Grillo Neto. Igual registro à querida Jelcy Baltazar, que muito me ajudou na organização dos trabalhos. Na mesma linha, à Elisabete Marangon e Eveline Denardi.

Por fim, enorme agradecimento – não apenas pela paciência, mas sobretudo, pela inspiração – ao meu estimado orientador, Professor Doutor Ricardo Sayeg, peça fundamental na elaboração desta dissertação.

A todos, meu mais profundo e sincero: muito obrigado!

Ninguém pode ficar para trás.

Prof. Dr. Ricardo Sayeg

RESUMO

O arr. 170 da Constituição Federal de 1988 pode ser traduzido como regra matriz da ordem econômica brasileira. Deveria, portanto, na medida em que positivado na Constituição, reger políticas públicas a serem adotadas pelo governo federal. Nesse contexto do ordenamento jurídico constitucional, notabilizado pela primazia dos direitos humanos, surge o Capitalismo Humanista: mais que uma teoria econômica, moderna e fraterna, é uma abordagem efetiva da política respeitosa e digna a que faz jus a nação brasileira. Atualmente, tramita no Congresso Nacional a PEC n. 383/2014, cujo objetivo é inserir o Capitalismo Humanista no *caput* do art. 170 e acrescentar o inciso X, no mesmo artigo, com a seguinte redação: “observância dos direitos humanos”. A constitucionalização do Capitalismo Humanista é de suma importância à sociedade brasileira, pois prestigia também os ideais e os princípios constitucionais. O presente estudo destaca, por fim, que o Capitalismo Humanista vem sendo aplicado em decisões proferidas pelo Poder Judiciário, incentivando a judicialização da tese por cidadãos brasileiros.

Palavras-chaves: capitalismo humanista; art. 170 da Constituição Federal de 1988; dignidade humana; fraternidade e sistema econômico; positivação constitucional e judicialização.

ABSTRACT

Article 170 of the Federal Constitution can be translated as the matrix rule of the Brazilian economic order. It should, therefore, to the extent that it is enshrined in the Constitution, govern public policies to be adopted by the Federal Government. In this context of our constitutional legal system, notable for the primacy of Human Rights, Humanist Capitalism emerges: more than a modern and fraternal economic theory, it is an effective approach to the respectful and dignified policy to which the Brazilian nation is entitled. PEC 383/2014 is being processed in the National Congress, whose objective is the insertion of Humanist Capitalism in the caput of the aforementioned article 170. The PEC 383/2014 also aims to add item X in the same article 170 of the Magna Carta with the following wording: "observance of Human Rights". The constitutionalisation of Humanist Capitalism is of paramount importance to the fate of Brazilian society, also honouring constitutional ideals and principles. The present study also highlights that Humanist Capitalism has been applied in decisions handed down by the Judiciary, encouraging, consequently, the judicialisation of the thesis by Brazilian citizens.

Keywords: humanist capitalism; article 170 Federal Constitution 1988; human dignity; fraternity and economic system; constitutional positivisation and judicialisation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
art.	artigo
CF/1988	Constituição Federal de 1988
coord.	coordenação
Des.	Desembargador
EBAPE	Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas
ed.	edição
HIV/AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
IA	Inteligência Artificial
iCapH	Índice de Bem-estar Econômico
MP	Ministério Público
MPSP	Ministério Público do Estado de São Paulo
n.	número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	página
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PUC-RJ	Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro
PUC-SP	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
SDD	Partido Solidariedade
STF	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TST	Tribunal Superior do Trabalho
v.	volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	CAPITALISMO HUMANISTA: ECONOMIA, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS	16
2.1	Uma teoria para uma sociedade desigual	20
2.2	Constituição Federal como instrumento de inclusão do Capitalismo Humanista	27
3	O CAPITALISMO HUMANISTA NÃO É UTOPIA	33
3.1	O que torna o art. 170 da Constituição Federal especial para o Capitalismo Humanista	37
3.2	A necessidade de inclusão do Capitalismo Humanista no art. 170 da Constituição Federal de 1988	40
4	IMPORTÂNCIA DA POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL DO CAPITALISMO HUMANISTA	44
4.1	Proposta de Emenda à Constituição n. 383/2014	51
4.2	Proposta de Emenda à Lei Orgânica n.04-00001/2014 – São Paulo (SP)	53
4.3	Importantes aplicações do Capitalismo Humanista pelo Poder Judiciário	56
4.4	Políticas públicas, Poder Judiciário e Capitalismo Humanista: uma união necessária	63
5	CONCLUSÃO	70
	REFERÊNCIAS	73
	ANEXO Recurso Especial n. 1818564-DF (2019/0163526-7)	83

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende demonstrar que o pensamento construído pelo Capitalismo Humanista, de preferência positivado no art. 170 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), pode ser utilizado para tornar mais eficazes políticas públicas em prol da sociedade brasileira.

A justificativa do tema está na pertinência da CF/1988 como Carta Cidadã. Nela, constam já explícitos, desde o seu art. 1º, profundos regramentos que garantem, essencialmente, a dignidade humana, os valores do trabalho e da livre iniciativa.

Nesse sentido, ressalta-se, por oportuno, os estudos de Ricardo Sayeg, autor-base para este trabalho, ao afirmar que o Brasil é “[...] uma República Constitucional e nossa Constituição Federal é consagradora de uma ordem econômica, que estrutura, por meio de seu preâmbulo e disposições, um sistema capitalista humanista”. Na CF/1988, esse pensamento está exposto no art. 170.

Ou seja, nesses dois momentos do regramento brasileiro, garante-se o livre exercício da atividade econômica como um dos fatores tanto de equilíbrio da sociedade como, ainda, de mantenedor da dignidade humana. Após 35 anos, a CF/1988 continua atual em seu propósito, mesmo diante da rápida mudança social e tecnológica na qual a sociedade está mergulhada de forma acelerada. Essa condição força a reflexão, mais uma vez, acerca da relação econômica e dos direitos fundamentais garantidos para uma sociedade, senão igualitária, ao menos, mantenedora da dignidade de seus cidadãos.

Dentre as consequências relativas ao espaço existente entre a positivação da CF/1988 e o atual momento vivido pela sociedade citam-se o desenvolvimento tecnológico desmensurado, a precarização do trabalho e a valorização da relação existente entre o homem e o consumo.

Ao perder a identificação com o propósito de vida individual e o equilíbrio econômico (do ponto de vista coletivo), o trabalho tende a criar efeitos e a trazer consequências que atingem os processos de formação e o desenvolvimento humano colocados em destaque na sociedade contemporânea.

É nesse sentido que se encontra no Capitalismo Humanista a possibilidade de se resgatar o valor do trabalho como fonte da dignidade humana e oportunidade para uma sociedade que se vê diante de intensos desafios, a exemplo da Inteligência Artificial (IA) em substituição ao próprio homem.

Desde 2020, a economia global vem afetando drasticamente o ambiente social. Já foram diversos os direitos que sofreram retrocessos tendo em vista as “novas interpretações” que lhe foram concedidas atingindo o desenvolvimento econômico mundial.

Por outro lado, observa-se que a atividade econômica e o funcionamento do mercado agem conforme a visão cultural, política e jurídica de cada agente (Estado) e seus respectivos valores. Segundo Ricardo Sayeg, o capitalismo liberal que vem sendo praticado há gerações se coloca contrário aos direitos humanos. Como resposta à superação desta realidade apresenta-se a postura intrínseca ao Capitalismo Humanista, cujo princípio é propor uma nova ética, que une, na prática cotidiana, o capitalismo como égide dos direitos humanos.

Diante desse cenário, neste estudo, pretende-se defender a conveniência em se propor o Capitalismo Humanista como política pública a ser adotada no Brasil a partir de sua inserção no *caput* do art. 170 da CF/1988, e a inclusão do inciso X, no mesmo dispositivo, prevendo a “observância dos direitos humanos”. Como objetivos secundários, pretende-se estudar: 1) como o Capitalismo Humanista pode se tornar base teórica para políticas públicas e 2) a aplicação, pelo Poder Judiciário, dos valores do Capitalismo Humanista na solução de conflitos, incluindo situações de colidência entre princípios de inspiração constitucional.

Nesse contexto, inicialmente, questiona-se porque o Capitalismo Humanista é um imperativo jurídico a ser incluído como Emenda Constitucional ao art. 170. Para melhor compreensão do tema, o referencial teórico está pautado no resgate da dignidade humana, na economia, e na iniciativa privada vindo do Capitalismo Humanista proposto por Ricardo Sayeg, além das críticas das relações contemporâneas relativas ao trabalho e à sociedade formuladas pelo sociólogo Zygmunt Bauman.

Para Ricardo Sayeg, o Capitalismo Humanista faz diferenciação importante entre o mercado e o próprio capitalismo: enquanto o primeiro se refere à estrutura pela qual se realizam trocas de bens e prestação de serviços, o capitalismo deveria envolver uma série de valores ou de concepções de mundo e do indivíduo, que serviriam como incentivo e orientação para a realização de atividades econômicas. Essa dinâmica se concretizaria pelo reconhecimento das liberdades individuais como qualidade inerente e indivisível da percepção jurídica da pessoa. Contudo, não é o que ocorre na prática.

Portanto, o Capitalismo Humanista proposto por Ricardo Sayeg resgata em sua dinâmica da economia alguns valores importantes para a estruturação da própria sociedade. Seu pensamento se adequa à visão de uma sociedade fragmentada em seus valores, tão combatida pelo Capitalismo Humanista. Ou seja, a relação do homem com o trabalho assume uma nova configuração, eis que esse último parece estar vinculado exclusivamente à satisfação de interesses de grupos específicos. É nesse sentido que o pensamento proposto por Ricardo Sayeg possibilita resgatar tanto o valor do trabalho como fonte da dignidade humana quanto oferecer uma oportunidade de reflexão para uma sociedade que se vê diante de desafios como a IA em substituição ao próprio homem.

Esta dissertação foi construída com base no método dedutivo. Trata-se de uma pesquisa científica qualitativa (cujos dados levantados fornecem detalhes e profundidade de conhecimento para o entendimento mais aprimorado das implicações reveladas), de caráter exploratório (sua ênfase está no caráter subjetivo do objeto e no estudo das suas particularidades) e norteadada pela narrativa analítico-descritiva.

O estudo aqui proposto traz em seu referencial teórico obras e trabalhos científicos (monografias, dissertações, teses e artigos científicos), estes últimos publicados em periódicos acadêmicos das áreas de direito e sociologia, pesquisados através dos descritores capitalismo humanista, dignidade humana e art. 170 da CF/1988.

Estruturado em cinco capítulos – incluindo a Introdução e a Conclusão – inicia-se o estudo pela abordagem do Capitalismo Humanista sobre economia e sociedade, considerando-o também como teoria e instrumento para a aplicação dos direitos humanos. Discorre-se, na sequência, sobre a visão humanitária da CF/1988, em especial, aquela contida em seu art. 170.

No segundo capítulo, aborda-se o Capitalismo Humanista como um instrumento de efetivação de direitos (e não como uma utopia), uma ação concreta que promova a dignidade humana como peça principal na ordem econômica brasileira. É esse o suporte utilizado para se averiguar, no terceiro capítulo, ações já efetivadas nesse sentido, que visam inserir o Capitalismo Humanista no art. 170 da CF/1988, a exemplo da Proposta de Emenda Constitucional (PEC n. 383/2014) atualmente em tramitação, e trazidas decisões proferidas pelo Poder Judiciário com referência expressa ao tema em estudo.

O apelo constitucional do Capitalismo Humanista é um instrumento que visa trazer equilíbrio, paz e temperança, tudo aliado ao desenvolvimento econômico da sociedade. Assim, sua constitucionalização poderá contribuir para auxiliar a erradicar a pobreza e a defender a dignidade humana por meio da implementação de políticas públicas voltadas a essa finalidade. É o que se procura fundamentar nesta dissertação.

2 CAPITALISMO HUMANISTA: ECONOMIA, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS

Na história da atividade humana, principalmente no que diz respeito à luta pela sobrevivência dos homens, destaca-se o mundo do trabalho, pois foi no labor que tanto homens quanto mulheres se distinguiram como indivíduos dentro do grupo social:

Esse fazer humano tornou a história do ser social uma realização monumental, rica e cheia de caminhos e descaminhos, alternativas e desafios, avanços e recuos. E o trabalho converteu-se em um momento de mediação sociometabólica entre a humanidade e a natureza, ponto de partida para a constituição do ser social. Sem ele, a vida cotidiana não seria possível de se reproduzir¹.

Por meio da Carta da Filadélfia (1944), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua 26ª reunião, apresentou princípios que deveriam inspirar e serem seguidos pelos seus Estados membros, dentre os quais destacam-se:

a) o trabalho não é mercadoria; b) a liberdade de expressão e de associação é fundamental para que haja progresso constante da sociedade; c) a pobreza, em qualquer lugar, se constitui em ameaça para a prosperidade de todos e d) a luta contra a miséria deve continuar com incessante energia em cada nação e, ainda, contar com esforço internacional, contínuo e concentrado, onde os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, em colaboração com os governos, participem em discussões livres a fim de buscar o bem comum².

Quatro anos depois, em 1948, o mesmo sentido de ver o trabalho como um direito fundamental, necessário ao progresso pessoal e coletivo, surgiu com a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais da OIT, documento internacional que, em suas diretrizes, inclui princípios básicos, por exemplo:

a) o trabalho é função social, goza de proteção especial do Estado e não deve ser considerado mercadoria; b) todo trabalhador deve ter a possibilidade de existência digna e o direito a condições justas no desenvolvimento de sua atividade laboral; c) tanto o trabalhador

¹ ANTUNES, Ricardo. Século XXI: nova era da precarização estrutural do trabalho? In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy. **Infoproletários**: degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 231.

² CASTAÑEDA, Alfredo Sánchez. **Diccionario de derecho laboral**. Oxford University Press: México, 2013.

intelectual, o técnico e o operário devem gozar das garantias da legislação laboral, com as devidas distinções de modalidades; d) ao trabalho igual, remuneração igual, independentemente de gênero, raça, crença ou nacionalidade de quem o executa; e) os direitos consagrados em favor dos trabalhadores são inegociáveis e a legislação que os reconhece beneficiam a todos do território, sejam do próprio país ou estrangeiros³.

Para Ricardo Antunes, no cenário vislumbrado no início da década de 1970, o capitalismo “revitalizava” a recuperação de seu padrão de acumulação, cuja força fora perdida com as manifestações sociopolíticas ocorridas nos dez anos anteriores, ao longo dos anos 1960:

o capital, em escala global, veio redesenhando novas e velhas modalidades de trabalho – o trabalho precário – com o objetivo de recuperar as formas econômicas, políticas e ideológicas da dominação burguesa. Proliferaram, a partir de então, as distintas formas de “empresa enxuta”, “empreendedorismo”, “cooperativismo”, “trabalho voluntário” etc., dentre os mais diversos modos alternativos de trabalho precarizado⁴.

O século XXI, por sua vez, vem se tornando um tempo de profundas e rápidas mudanças envolvendo rupturas e incertezas nas áreas sociais, políticas e econômicas, cujas consequências revelam, ao mesmo tempo, uma reestruturação paulatina do capitalismo, flexibilidade nas organizações, interdependência das economias mundiais e popularização de novas tecnologias⁵.

Nesse sentido, cita-se o universo do trabalho, seus conceitos e vertentes, como um dos segmentos mais impactados desde o início da década de 1990. Até então, a atividade laboral tinha uma relação “relativamente” estável (“conhecida”) com o capital, isto é, mantinha uma verdadeira simbiose de dependência: o trabalhador precisava de seu emprego e a empresa, de mão de obra (mesmo que explorável) para dar continuidade à sua produção⁶.

³ CASTAÑEDA, Alfredo Sánchez. **Diccionario de derecho laboral**. Oxford University Press: México, 2013.

⁴ ANTUNES, Ricardo. Século XXI: nova era da precarização estrutural do trabalho? In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy. **Infoproletários**: degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 233.

⁵ SANTOS, Ana Cristina Batista *et al.* “Novos” discursos sobre o trabalho? Reflexões sobre as concepções de graduandos em administração. **Gestão e Sociedade**, v. 7, n.17, p. 138-166, 2013.

⁶ SILVA, Rafael Bianchi; MANDELLI, Jessica Pedrosa; DIAS, Daniela Midori Taguchi. Sobre a relação homem-trabalho no contexto da sociedade líquido-moderna: reflexões a partir de Zygmunt Bauman. **Barbarói**, n. 45, p. 293-309, 2015.

Embora esse tipo de dependência gere inúmeros conflitos na relação trabalho/empregado/empresa, essa simbiose se mantém em razão da necessidade de se preservar um fator comum que possa preservar ou retomar “a ordem social normal”, que continue a produzir do ponto de vista do capital, ou ainda, que transmita a ideia de estabilidade. Todavia, de uns tempos para cá, passou-se a viver um novo tipo de relação com o trabalho, que deixou de ser ilusória, e pela qual os indivíduos passaram a buscar um contexto de maior estabilidade⁷.

Para Zygmunt Bauman,

Talvez o termo “remendar” capte melhor a nova natureza do trabalho separado do grande projeto de missão universalmente partilhada da humanidade e do não menos grandioso projeto de uma vocação para toda a vida. Despido de seus adereços escatológicos e arrancando de suas raízes metafísicas, o trabalho perdeu a centralidade que se lhe atribuía na galáxia dos valores dominantes na era da modernidade sólida e do capitalismo pesado. O trabalho não pode mais oferecer o eixo seguro em torno do qual envolver e fixar autodefinições, identidades e projetos de vida. Nem pode ser concebido com facilidade como fundamento ético da sociedade, ou como eixo ético da vida individual⁸.

Luciano Vasapollo, por sua vez, acredita que

as novas figuras do mercado de trabalho [...] cada vez mais se configuram em formas ocultas de trabalho [...], subordinado, precarizado, instável, trabalho “autônomo” de última geração, que mascara a dura realidade da redução do ciclo produtivo. Na verdade, trata-se de uma nova marginalização social⁹.

É como se se tratasse do trabalho “pós-fábrica”, a significar tanto a expansão da oferta de serviços como a passagem para uma sociedade caracterizada pelo conhecimento e pela informação cada vez mais rápida. Alguns autores a denominam sociedade informacional ou capitalismo cognitivo e argumentam que seu perfil principal está na centralização do conhecimento como fator de produção e de recurso econômico¹⁰. Trata-se de um universo no qual o conhecimento pode vir da alta

⁷ SILVA, Rafael Bianchi; MANDELLI, Jessica Pedrosa; DIAS, Daniela Midori Taguchi. Sobre a relação homem-trabalho no contexto da sociedade líquido-moderna: reflexões a partir de Zygmunt Bauman. **Barbarói**, n. 45, p. 293-309, 2015.

⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 160.

⁹ VASAPOLLO, Luciano. **O trabalho atípico e a precariedade**. São Paulo: Expressão Popular, 2005, p. 10.

¹⁰ LIMA, Jacob Carlos; OLIVEIRA, Daniela Ribeiro de. Trabalhadores digitais: as novas ocupações no trabalho informacional. **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, p. 115-143, 2017.

tecnologia e modificar brutalmente o mercado, em detrimento do trabalhador, do ser humano.

Com base nesse raciocínio, Philippe Zarifian¹¹ observa que o engajamento do trabalhador com a empresa (a famosa expressão popular “vestir a camisa”) significa incorporar regras do mercado, porém, com certa consciência dos limites e das possibilidades de atuação junto ao empregador. Não se trata, no entanto, de uma postura que traga em si uma reflexão voltada a propor mudanças em sua própria situação ou condição como trabalhador, como pessoa ou em relação a um grupo de trabalhadores.

Chris Benner, por sua vez, distingue trabalho e emprego. O primeiro, explica, se direciona às atividades desempenhadas pelos trabalhadores, com base em suas habilidades e em função da qualificação e do conhecimento necessários para essa finalidade; incluiria a interação social envolvida durante a realização do trabalho. Já por emprego pontua as relações de contrato entre empresa e empregados, considerando o sistema de compensação e as práticas gerenciais¹².

Dessa forma, o panorama real contemporâneo demonstra que o assalariamento, com direitos sociais e dignidade intrínseca a essa relação, na realidade, nunca existiu, pois não foi capaz de atingir a maioria dos trabalhadores no regime capitalista¹³. Igualmente, cada país desenvolveu suas próprias características de mercado.

Jacob Carlos Lima e Daniela Ribeiro de Oliveira¹⁴ explicam que os mercados de trabalho dos EUA e do Japão, por exemplo, diferem do europeu, ainda que possuam algo em comum: “o trabalho assalariado, mesmo regulado contratualmente, não deixou de ser precário se considerarmos as condições, a intensidade e o ritmo do trabalho, bem como as longas jornadas”¹⁵.

¹¹ ZARIFIAN, Philippe. Engajamento subjetivo, disciplina e controle. **Novos Estudos Cebrap**, v. 64, p. 23-31, 2002.

¹² BENNER, Chris. **Work in the new economy**: flexible labor markets in Silicon Valley. Malden (MA): Blackwell Publishing, 2002.

¹³ LIMA, Jacob Carlos; OLIVEIRA, Daniela Ribeiro de. Trabalhadores digitais: as novas ocupações no trabalho informacional. **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, p. 115-143, 2017.

¹⁴ LIMA, Jacob Carlos; OLIVEIRA, Daniela Ribeiro de. Trabalhadores digitais: as novas ocupações no trabalho informacional. **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, p. 115-143, 2017.

¹⁵ LIMA, Jacob Carlos; OLIVEIRA, Daniela Ribeiro de. Trabalhadores digitais: as novas ocupações no trabalho informacional. **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, p. 115-143, 2017, p. 119.

Essa disfunção foi compensada, até certo ponto, pelo acesso a direitos e a benefícios que, superficialmente, deu ao indivíduo a aparente estabilidade de um futuro programável. Todavia, o mesmo mercado que abre portas para iniciativas, não mantém, ou o faz com grande dificuldade, um trabalho que realize o indivíduo como ser humano, em toda a sua capacidade criativa¹⁶.

Diante disso, passou a ser dever do Estado Social criar e colocar em prática medidas que preservem e que valorizem o ser humano como objetivo central de suas políticas públicas, ação que deve ser realizada sem qualquer interferência ideológica¹⁷. É essa a dicotomia que pretende corrigir o Capitalismo Humanista.

2.1 Uma teoria para uma sociedade desigual

A teoria do Capitalismo Humanista surgiu com a publicação, em 2008, do texto *O Capitalismo Humanista no Brasil*, de Ricardo Sayeg, na obra *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*¹⁸.

Trata-se da exposição de uma nova visão do capitalismo, enquanto regime econômico mais adequado para concretizar direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões, ao privilegiar o direito à propriedade e à livre iniciativa¹⁹.

Em 2011, Wagner Balera e Ricardo Sayeg publicaram *O Capitalismo Humanista – filosofia humanista de direito econômico*²⁰, obra na qual apresentam a teoria, de forma mais estruturada, detalhando sua proposta e embasamento dentro do sistema capitalista:

O Capitalismo Humanista é regime jus-econômico correspondente à evolução do Capitalismo Liberal excludente rumo ao Capitalismo inclusivo, com observância aos Direitos Humanos, edificada na dimensão econômica dos Direitos Humanos, na qual se reconhece o direito de propriedade privada e liberdade econômica, apto a garantir

¹⁶ LIMA, Jacob Carlos; OLIVEIRA, Daniela Ribeiro de. Trabalhadores digitais: as novas ocupações no trabalho informacional. **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, p. 115-143, 2017.

¹⁷ SOLIMANI, Carlos Henrique; SIMÃO FILHO, Adalberto. A função social da empresa – o capitalismo humanista e a eticidade na busca da justiça social. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 12, n. 3, p. 990-1021, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/27774>. Acesso em: 04 maio 2023.

¹⁸ SAYEG, Ricardo. O capitalismo humanista no Brasil. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (org.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

¹⁹ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019.

²⁰ BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **O capitalismo humanista**. Filosofia humanista de direito econômico. Petrópolis/RJ: KRB, 2011.

a todos acesso a níveis dignos de subsistência; e, assim, superando o mito da neutralidade ontológica entre estas duas categorias (Capitalismo e Direitos Humanos)²¹.

Nesse contexto, Ricardo Sayeg e Daniel Jacomelli Hudler observam que,

diante dos desafios da pós modernidade (legitimidade, representatividade, concentração de renda), aventa-se a possibilidade de construção dogmático-jurídica e epistemológica de um capitalismo humanizado, com esteio na fraternidade, integrado pela ética, a partir da estrutura normativa dos Direitos Humanos²².

Para os autores, a grande questão imposta pela economia é de que forma manter a produção de riquezas e a correta distribuição de bens e serviços que garanta o atendimento às necessidades humanas, oferecendo respostas diversas, que mudam com os contextos político e social de cada época. Segundo Ricardo Sayeg e Daniel Jacomelli Hudler, o capitalismo preenche esses requisitos, pois se fundamenta na liberdade individual, garantida pelos direitos humanos sob o ponto de vista filosófico e econômico.

Não é por outro motivo que, no século XX, a partir do choque político e ideológico de três modelos antagônicos de sociedade – capitalista, socialista e nazifascista –, é que prevaleceu, em última análise, os princípios e as regras jurídicas inerentes à Democracia, sob a premissa da inclusão e participação de todos, que se coloca no âmago de uma economia de mercado direcionada por um capitalismo em nível global²³.

Ricardo Sayeg e Wagner Balera explicam que, embora o neoliberalismo ainda prevaleça na economia em grande parte dos países e tenha assim estabelecido a globalização econômica capitalista, em sua origem, “[...] tal processo se estrutura juridicamente em concepção antijudicialista, antropocêntrica, individualista e hedonista, apoiada no pensamento clássico de Adam Smith e David Ricardo”²⁴.

²¹ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 29-30.

²² SAYEG, Ricardo; HUDLER, Daniel Jacomelli. Capitalismo humanista: uma nova ética universalista para a economia de mercado. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**. v. 7, n. 11, p. 73-88, 2021, p. 73.

²³ SAYEG, Ricardo; HUDLER, Daniel Jacomelli. Capitalismo humanista: uma nova ética universalista para a economia de mercado. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**. v. 7, n. 11, p. 73-88, 2021, p. 75.

²⁴ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 30.

Neste contexto,

[...] não há como desconsiderar implicações negativas, inaceitáveis, consubstanciadas na exclusão do circuito econômico, político, social e cultural de parcela substancial da Humanidade, chegando ao ponto crítico de colocá-la à mercê dos inaceitáveis flagelos da fome, da miséria e da subjugação e no potencial esgotamento planetário²⁵.

Para Zygmunt Bauman, o trabalho é um conceito “em torno dos quais as narrativas ortodoxas da condição humana tendem a se desenvolver”²⁶. No entanto, essas narrativas acabaram sendo diluídas com o tempo, embora o próprio sistema de produção tenha lhe dado virtudes, como o aumento da riqueza e a erradicação da miséria; assim, ficou “implícita” a ideia de que a humanidade teria condições de comandar seu destino pela natural adoção do trabalho²⁷. Em sua origem, essa ideia não estaria errada em uma concepção do capitalismo que vincula o trabalho ao capital, porém, o faz de uma maneira indigna.

Igualmente, Ricardo Henry Rohm e Natália Fonseca Lopes²⁸ explicam que, através da adoção mundial do capitalismo, tanto o processo educativo quanto o desenvolvimento social proporcionado pelo trabalho acabaram sendo negligenciados para se firmar um outro entendimento: ambos (trabalho e educação) se tornaram uma etapa para a inclusão na sociedade capitalista, reproduzindo um mesmo perfil.

Também o Vaticano, por meio do Papa Paulo VI, proclamava, em 1967, a *Encíclica Populorum Progressio*, fundamentada na questão social do desenvolvimento:

O desenvolvimento dos povos, especialmente daqueles que se esforçam por afastar a fome, a miséria, as doenças endêmicas, a ignorância; que procuram uma participação mais ampla nos frutos da civilização, uma valorização mais ativa das suas qualidades humanas; que se orientam com decisão para o seu pleno desenvolvimento, é seguido com atenção pela Igreja. Depois do Concílio Ecumênico Vaticano II, uma renovada conscientização das exigências da mensagem evangélica traz à Igreja a obrigação de se pôr ao serviço dos homens, para os ajudar a aprofundarem todas as dimensões de

²⁵ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019.

²⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 165.

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

²⁸ ROHM, Ricardo Henry; LOPES, Natália Fonseca. O novo sentido do trabalho para o sujeito pós-moderno: uma abordagem crítica. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 13, n. 2, p. 332-345, 2015.

tão grave problema e para os convencer da urgência de uma ação solidária neste virar decisivo da história da humanidade²⁹.

Na década de 1980, a ONU publicou o Relatório Brundtland pelo qual pretendia propor uma nova dimensão do desenvolvimento através da sustentabilidade e do meio ambiente³⁰. O Relatório foi o ponto de partida para a criação da Declaração do Milênio das Nações Unidas de 2000 que previa oito objetivos gerais para o milênio:

1) erradicar a extrema pobreza e a fome; 2) atingir o ensino básico universal; 3) promover a igualdade de gênero e a autonomia das mulheres; 4) reduzir a mortalidade infantil; 5) melhorar a saúde materna; 6) combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças graves; 7) garantir a sustentabilidade ambiental e 8) estabelecer parceria mundial para o desenvolvimento³¹.

Em 4 de dezembro de 1986, a ONU aprovou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento³², cujo objetivo era acentuar o crescimento econômico das nações, em especial dos países mais pobres e emergentes. O documento legal não se limitava ao campo econômico, mas incluía a esfera social ao criar instrumentos para se atingir minimamente a igualdade entre povos e nações.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento também significava o alcance pleno aos direitos humanos como meta a ser atingida pelos Estados, objetivo explícito descrito em seu preâmbulo: “o reconhecimento de que a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento e que essa política de desenvolvimento deveria assim fazer do ser humano o principal participante e beneficiário do desenvolvimento”³³.

Em 2015, a ONU revelou que os esforços da Declaração foram bem-sucedidos em todo mundo. Contudo, e reforçando a tese aqui sustentada no tocante à adoção

²⁹ PAPA PAULO VI. **Encíclica Populorum Progressio**. 1967. Disponível em: https://www.vatican.va/content/paul-vi/pt/encyclicals/documents/hf_pvi_enc_26031967_populorum.html. Acesso em: 20 abr. 2023.

³⁰ ONU. Disponível em: www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/N8718467.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

³¹ ONU. Disponível em: www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/N8718467.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

³² ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>. Acesso em: 12 maio 2023.

³³ ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>. Acesso em: 12 maio 2023.

do Capitalismo Humanista como política pública e regra matriz econômica a ser positivada no texto constitucional, Boaventura de Sousa Santos e Marilena Chauí³⁴, ao comentarem a atuação dos Estados para a efetivação do direito ao desenvolvimento e dos direitos humanos, acreditam ser difícil sua completude:

[...] porque a sua relação com os direitos humanos é complexa e facilmente suscita a ideia de que, em vez de indivisibilidade dos direitos humanos, estamos perante um contexto de incompatibilidade entre eles. Ou seja, segundo o argumento que se ouve frequentemente, não se pode querer o incremento dos direitos sociais e econômicos, o direito à segurança alimentar da maioria da população ou o direito à educação, sem fatalmente ter de aceitar a violação do direito à saúde, dos direitos ambientais e dos direitos ancestrais dos povos indígenas e afrodescendentes aos seus territórios³⁵.

No entanto, o ser humano continua sendo o valor-fonte dos direitos humanos, conforme definidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. E continua sendo o protagonista no Capitalismo Humanista, filosofia humanista do direito econômico, cujo fundamento

[...] de desenvolvimento deve centrar-se na pessoa humana e no planeta, visando garantir a todos os homens níveis básicos de subsistência e sustentabilidade planetária, com a decorrente livre realização das potencialidades individuais do homem e de todos os homens. É o jushumanismo antropofilado – que busca ultrapassar a arraigada concepção antropocêntrica e positivista do direito no sentido de sistematizar a mais adequada regência jurídica da economia capitalista, mediante a evolução dos conceitos teóricos da realidade planetária³⁶.

Para Lucineia Rosa dos Santos e Juliana F. A. Duarte,

[...] o capitalismo humanista, não aborda a doutrina social cristã, mas pauta-se no respeito e valorização das relações humanas nas tratativas de um capitalismo liberal – na valorização da pessoa

³⁴ CHAUÍ, Marilena; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

³⁵ CHAUÍ, Marilena; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013, p. 94.

³⁶ BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **O capitalismo humanista**. Filosofia humanista de direito econômico. Petrópolis/RJ: KRB, 2011, p. 27.

humana – a pessoa humana como valor fonte dos direitos humanos
– de humanidade, do homem de ter direito a ter direitos³⁷.

Igualmente, Ricardo Sayeg explica:

A atividade econômica é o exercício, ativo ou passivo, de disposição, total ou parcial, do patrimônio, entendida não só como a transferência da propriedade mas também como outras esferas de poderes inerentes ao domínio, a de usar e a de gozar.

Vê-se, então, que a atividade econômica está, no plano dos fatos, estruturada por dois elementos. Um, o exercício da disposição; outro, o patrimônio. O primeiro refere-se à conduta e o segundo, às coisas³⁸.

Segundo o autor, a disposição mencionada acima está ligada à ação específica de se ter domínio sobre as coisas, fazendo-as circular. Na economia, esse movimento é conhecido pela “troca de mãos”. Já o patrimônio é o conjunto das relações patrimoniais sobre as coisas, positivas e negativas, de quem as detém (seu titular)³⁹. Com isso, “tendo o patrimônio a natureza jurídica de coisa; e, sobre ela, sempre havendo o respectivo titular, de seu turno, seu pressuposto é a propriedade”⁴⁰.

Portanto, para se falar “em humanismo, conseqüentemente em respeito aos Direitos Humanos, se impõe o reconhecimento, sob o ponto de vista econômico, do Capitalismo, pois tem como fundamento a liberdade econômica e a propriedade privada”⁴¹.

Ricardo Sayeg e Manuel Enriquez Garcia assim observam:

³⁷ SANTOS, Lucineia Rosa dos; DUARTE, Juliana F. A. Globalização e capitalismo humanista. **Direitos humanos**, v. 1, n. 1, p. 273-290, 2019. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/issue/view/2126>. Acesso em: 12 maio 2019, p. 285.

³⁸ SAYEG, Ricardo. **O capitalismo humanista no Brasil**. 2023. Disponível em: https://www.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/o_capitalismo_humanista_no_brasil.pdf. Acesso em: 01 maio 2023, p. 04.

³⁹ SAYEG, Ricardo. **O capitalismo humanista no Brasil**. 2023. Disponível em: https://www.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/o_capitalismo_humanista_no_brasil.pdf. Acesso em: 01 maio 2023, p. 04.

⁴⁰ SAYEG, Ricardo. **O capitalismo humanista no Brasil**. 2023. Disponível em: https://www.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/o_capitalismo_humanista_no_brasil.pdf. Acesso em: 01 maio 2023, p. 04.

⁴¹ SAYEG, Ricardo. **O capitalismo humanista no Brasil**. 2023. Disponível em: https://www.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/o_capitalismo_humanista_no_brasil.pdf. Acesso em: 01 maio 2023, p. 04.

A aplicação judicial das diretrizes, assim sendo, do traçado que deveria caminhar a sistematização da Teoria do Capitalismo Humanista [...] foi efetivada aos 30 de setembro de 2010, pelo então Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, [...], Professor Emérito Paulo Dias de Moura Ribeiro, [...] por ocasião do julgamento da Apelação Civil 991.06.054960-3, da Comarca de São Paulo, em que foram apelantes Wagner Antônio Lopes e Elisabete Santos Lopes, sendo apelado o Banco ABN AMRO REAL S/A.

Pelo respectivo acórdão relatado pelo Professor Emérito Paulo Dias de Moura Ribeiro, compondo com este a Turma de Julgamento, os Desembargadores Vieira de Moraes (Presidente sem voto), Gilberto dos Santos e Gil Coelho, ficou assentado que “os gastos com o tratamento médico de seu filho que faleceu em virtude de leucemia ainda na juventude, foi a causa do inadimplemento – Acolhimento – Descaracterização da mora diante de fato que não pode ser imputado aos embargantes – Aplicação do art. 963 do CC/16 – Exclusão da cobrança de juros moratórios e multa contratual no período de junho/02 a outubro/04. Julgamento em que a Turma Julgadora preservou o núcleo essencial dos direitos de propriedade privada e exploração de atividade econômica da instituição financeira, embora tenha consignado a observação de que a grave doença de um filho acometido por leucemia e que em virtude dela faleceu é fato que desconcerta a vida financeira de qualquer família e serve para caracterizar o caso fortuito, permitindo o afastamento da mora dos devedores no período da moléstia.

Como se vê, no referido acórdão, embora tenha se prestigiado o contrato bancário e direitos patrimoniais da instituição financeira, a solução encontrada foi cirúrgica, inédita e disruptiva ao se ajustar perfeitamente com os Direitos Humanos de erradicação da miséria humana de um lado, sem violar o núcleo essencial dos direitos de propriedade privada e exploração de atividade econômica da instituição financeira, de outro lado; posicionando-se nem à direita, muito menos à esquerda, mas sim prestigiando um Capitalismo decente, que posteriormente foi identificado pelas investigações científicas na PUCSP como Capitalismo Humanista⁴².

A partir dessa resolução, prosseguem os autores:

[...] Paulo Dias de Moura Ribeiro foi quem pioneiramente no Poder Judiciário Brasileiro abriu as portas do Capitalismo Humanista para a sua aplicação judicial na ordem econômica e, assim, o referido magistrado é o epicentro jurisprudencial da Teoria do Capitalismo Humanista⁴³.

⁴² SAYEG, Ricardo; GARCIA, Manuel Enriquez. Capitalismo humanista. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direitos Humanos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/519/edicao-1/capitalismo-humanista->. Acesso em: 05 maio 2023.

⁴³ SAYEG, Ricardo; GARCIA, Manuel Enriquez. Capitalismo humanista. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direitos Humanos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. Disponível

No entender de Lucineia Rosa dos Santos e Juliana F. A. Duarte⁴⁴, “para abordar a temática capitalismo humanista e a ordem econômica [...] faz-se necessário descrever preceitos constitucionais que fundamentam os ideais do capitalismo humanista”⁴⁵. No caso brasileiro, sua aplicação tem como uma de suas bases a Constituição Federal de 1988, o que leva à necessidade natural de se positivar o Capitalismo Humanista em seu escopo.

2.2 Constituição Federal como instrumento de inclusão do Capitalismo Humanista

A Constituição de 1824, outorgada por Pedro I, é considerada a primeira Constituição do Brasil enquanto Estado independente. O documento trabalhou na organização dos poderes das províncias, seguindo a mesma linha das Constituições surgidas a partir da Revolução Francesa ao estabelecer em seu texto direitos e garantias individuais⁴⁶.

Edgard Penna Amorim observa que a CF/1988, considerada a voz contra futuras ditaduras, como a de 1964, tem muita inspiração na Constituição Portuguesa, de 1976, e na Constituição Espanhola, de 1978. Ambos os documentos legais tiveram origem em um movimento democrático que fazia contraponto a governos autoritários: em Portugal, ao de Salazar, e na Espanha, ao de Franco⁴⁷.

No entender de Jorge Miranda, a Constituição é, ao mesmo tempo:

- a) [...] fundação ou refundação do ordenamento estatal;
- b) [...] sistematização racionalizadora das normas estatutárias do poder e da comunidade;

em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/519/edicao-1/capitalismo-humanista->. Acesso em: 05 maio 2023, p. 9.

⁴⁴ SANTOS, Lucineia Rosa dos; DUARTE, Juliana F. A. Globalização e capitalismo humanista. **Direitos humanos**, v. 1, n. 1, p. 273-290, 2019. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/issue/view/2126>. Acesso em: 12 maio 2019.

⁴⁵ SANTOS, Lucineia Rosa dos; DUARTE, Juliana F. A. Globalização e capitalismo humanista. **Direitos humanos**, v. 1, n. 1, p. 273-290, 2019. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/issue/view/2126>. Acesso em: 12 maio 2019, p. 286.

⁴⁶ AMORIM, Edgard Penna. Constituição de 1988 consagra democracia no Brasil. **Portal TJMG**. 2022. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/constituicao-de-1988-consagra-democracia-no-brasil.htm>. Acesso em: 19 maio 2023.

⁴⁷ AMORIM, Edgard Penna. Constituição de 1988 consagra democracia no Brasil. **Portal TJMG**. 2022. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/constituicao-de-1988-consagra-democracia-no-brasil.htm>. Acesso em: 19 maio 2023.

c) [...] como conjunto de normas de fonte legal, e não consuetudinária ou jurisprudencial (mesmo se, depois, acompanhadas de normas destas origens).

[...]

Qualquer forma de governo e qualquer regime político fundam-se em certos valores que, conferindo-lhe sentido, vêm, por um lado, alicerçar o consentimento dos governados e o projeto dos governantes e, por outro lado, construir o referente ideal de todos quantos por ela se batem. Qualquer forma de governo e qualquer regime político liga-se a uma certa Constituição material [...]⁴⁸.

Tem-se, portanto, o valor da CF/1988 em salvaguardar direitos adquiridos. Apesar de diferentes concessões e formulações teóricas, a Constituição mantém valores políticos que fortalecem a democracia em seus dois pilares mais significativos, quais sejam, a igualdade e a liberdade⁴⁹. Em relação ao primeiro deles,

É porque todos os seres humanos são livres e iguais que devem ser titulares de direitos políticos e, assim, interferir conjuntamente, uns com os outros, na definição dos rumos do Estado e da sociedade em que têm de viver. É porque todos são dotados de razão e de consciência [...] que eles são igualmente chamados à participação cívica, capazes de resolver os seus problemas não pela força, mas pelo confronto de ideias e pelo seu sufrágio pessoal e livre⁵⁰.

Já a liberdade pode ser entendida como fundamento e limite da democracia. Fundamento porque pressupõe participação na condução dos destinos comuns. Limite porque a democracia é maioria de conjuntura, porém, o fato de ser maioria definitiva não significa exercer o poder de ignorar os direitos da minoria⁵¹.

Nesse contexto, a Constituição é que vai garantir todos os avanços políticos, jurídicos e sociais de um país, conferindo-lhes força diante das tendências

⁴⁸ MIRANDA, Jorge. **Constituição e democracia**. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1250715/Jorge_Miranda.pdf. Acesso em: 12 maio 2023, p. 33.

⁴⁹ MIRANDA, Jorge. **Constituição e democracia**. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1250715/Jorge_Miranda.pdf. Acesso em: 12 maio 2023.

⁵⁰ MIRANDA, Jorge. **Constituição e democracia**. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1250715/Jorge_Miranda.pdf. Acesso em: 12 maio 2023, p. 34.

⁵¹ MIRANDA, Jorge. **Constituição e democracia**. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1250715/Jorge_Miranda.pdf. Acesso em: 12 maio 2023.

reacionárias e do arbítrio⁵². Para Ernst Wolfgang Bockenförd⁵³, a Constituição funciona como um instrumento eficaz para garantir os direitos dos cidadãos e o desenvolvimento das forças naturais da sociedade.

É justamente aí que se encontra a supremacia da Constituição na qual constam conteúdos materiais onipresentes, capazes de abarcar toda a ordem do direito e garantir, através de sua indelével eficácia jurídica, a uniformidade indispensável diante de um possível exagero na diversidade material das normas legais. Com o passar do tempo, as normas constitucionais começaram a tomar parte diretamente na relação Estado-cidadão, tornando-se protagonistas no processo de delimitação do poder do Estado diante da garantia dos direitos do indivíduo⁵⁴.

A proteção dos direitos e das garantias individuais e coletivas é uma característica marcante na CF/1988, fundamentada na soberania, na possibilidade de pleno exercício da cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político (art. 1º). Apesar disso, a sociedade brasileira permanece em esforço contínuo para que o texto constitucional seja efetivado no dia a dia do cidadão.

A CF/1988 prevê ainda que o poder emana do povo e que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem atuar de forma independente e harmônica. Seu perfil deixa claro o desejo de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, que possa garantir o desenvolvimento nacional, reduzir as desigualdades sociais e o bem-estar de todos, sem preconceitos e livre de discriminação. Segundo o art. 5º da CF/1988, todos são iguais perante a lei e têm direito, entre outros, à vida, à liberdade e à igualdade⁵⁵. É justamente neste dispositivo que se encontra o espaço necessário ao melhor entendimento acerca das diretrizes do Capitalismo Humanista.

De acordo com Ricardo Sayeg,

⁵² COSTA, Vitor Marcelino Borges. Constituição e democracia. **Arquivo Jurídico**, v. 2, n. 2, p. 93-105, 2012.

⁵³ BOCKENFÖRD, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

⁵⁴ SANCHÍS, Luis Pietro. **Justicia constitucional y derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

⁵⁵ AMORIM, Edgard Penna. Constituição de 1988 consagra democracia no Brasil. **Portal TJMG**. 2022. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/constituicao-de-1988-consagra-democracia-no-brasil.htm>. Acesso em: 19 maio 2023

Somos uma República Constitucional e nossa Constituição Federal é consagradora de uma ordem econômica, que estrutura, por meio de seu preâmbulo e disposições, um sistema capitalista humanista. Defendemos que, em nossa ordem jurídica, há um perfil constitucional do capitalismo humanista brasileiro que deve ser explicitado para potencializar ainda mais a sua concretização⁵⁶.

Segundo o autor, conforme os ditames da CF/1988, o Brasil é uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito, todos elementos que formam a base social na qual se sustenta a soberania nacional. Como uma sociedade fraterna, deve fazer valer a concretização multidimensional dos direitos humanos, cujo cerne é a dignidade da pessoa humana⁵⁷.

Para a Ministra do STF Cármen Lúcia Antunes Rocha,

Toda injustiça é indigna e, sendo assim, desumana. A justiça, como o seu inverso ou a sua ausência, que é a injustiça, tocam um sentimento do homem. A dignidade e o seu contrário, que é a indignidade, também. O tratamento justo e digno conforta; a injustiça, como a indignidade, transtorna o ser humano e o atinge em seu equilíbrio emocional; a reação contra uma ou outra é sempre de revolta, desespero ou amargura: é sempre contraponto carregado de emoção ou sentimento o que se deflagra⁵⁸.

Ricardo Sayeg observa ainda que “O capitalismo está nítido em nossa Constituição Federal, que enuncia a liberdade de iniciativa como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, no artigo 1º, inciso IV, e como fundamento da ordem econômica, no *caput* do artigo 170”,

cujo dispositivo constitucional também explicita a liberdade de atividade econômica, no parágrafo único; e, reconhece à propriedade privada seu princípio, no inciso II.
[...] a Constituição Federal consagra a liberdade e a propriedade, como direitos fundamentais individuais, no *caput* do art. 5º; cujo relevante artigo constitucional, também, especifica como tais, no inciso XIII, a

⁵⁶ SAYEG, Ricardo. Uma proposta de Emenda Constitucional para o capitalismo humanista na Constituição Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do MPSP**, v.1, p. 11-31, 2012. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/14. Acesso em: 20 abr. 2023, p. 11.

⁵⁷ SAYEG, Ricardo. Uma proposta de Emenda Constitucional para o capitalismo humanista na Constituição Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do MPSP**, v.1, p. 11-31, 2012. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/14. Acesso em: 20 abr. 2023, p. 11.

⁵⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, v.1, n. 4, p. 23-48, 1999, p. 26.

liberdade de trabalho, ofício ou profissão; no inciso XXII, a garantia do direito de propriedade; nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX, a propriedade intelectual; no inciso XXX, o direito à herança, eternizando a propriedade; e, no inciso XXXVI, a inviolabilidade do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada⁵⁹.

Dessa forma, o capitalismo constitucional implica regime econômico natural, de acordo com o esperado na pós-modernidade em escala mundial; com razão, o direito se insere na economia por seu caráter deontológico às garantias de livre iniciativa e à propriedade privada; assim, transforma o ser econômico, inerente à pessoa humana, no dever-ser econômico, com características e configurações próprias⁶⁰.

Sob esse prisma, não por acaso, Vitor Marcelino Borges Costa observa que a democracia e a Constituição são expressões inegociáveis da soberania de um Estado voltado ao bem-estar do indivíduo. No entanto, na medida em que as normas jurídico-constitucionais adquirem eficácia jurídica, aplicabilidade imediata e passam a garantir direitos materiais dos cidadãos, se vê surgir certa ruptura, ou dissonância, entre suas disposições e as atividades legislativas ordinárias. Ou seja, se adotadas a democracia e a Constituição como formas de estado e de governo, torna-se patente a contradição entre a expressão da vontade do povo e a prática política que possa garantir essa expressão de maneira efetiva⁶¹.

Quando Juan Carlos Bayón pondera sobre a democracia e sua necessária constitucionalização, afirma que a democracia é tão preciosa que se deve protegê-la de si mesma, ou seja, proteger a participação em pé de igualdade nas tomadas de decisões, através da deliberação e da conformação das vontades, autenticamente abertas a todos sobre regramentos equitativos⁶². Essa reflexão importa na prática constitucional do Capitalismo Humanista, ao se valer da CF/1988 em sua experiência para a abordagem teórica e prática da economia sob uma perspectiva fraterna.

⁵⁹ SAYEG, Ricardo. Uma proposta de Emenda Constitucional para o capitalismo humanista na Constituição Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do MPSP**, v.1, p. 11-31, 2012. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/14. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁶⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 23-48, 1999.

⁶¹ COSTA, Vitor Marcelino Borges. Constituição e democracia. **Arquivo Jurídico**, v. 2, n. 2, p. 93-105, 2012.

⁶² BAYÓN, Juan Carlos. **Derechos, democracia y Constitución**. 2023. Disponível em: www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12925071916700495109213/discusiones1/Vol1_05.pdf. Acesso em: 21 maio 2023.

Lembra-se, nesse contexto, de que o Capitalismo Humanista se fundamenta nos direitos constitucionalizados, os quais seguem atributos próprios, dentre eles, a hierarquia jurídica (devido à própria constitucionalização); a máxima força jurídica (aplicabilidade imediata das normas de direitos públicos subjetivos); a máxima importância do objeto (por se constituir da estrutura básica da sociedade); e a demanda de uma atividade interpretativa⁶³.

Contudo, na avaliação de Robert Alexy⁶⁴, os atributos mencionados, ao invés de fortalecerem o Estado Democrático e constitucional, acabam desenvolvendo um conflito entre o conteúdo e o alcance das normas jurídicas de direitos fundamentais. Isso acontece em razão da interpretação desses direitos, que não é feita apenas pela sociedade, mas que tem como árbitro o tribunal constitucional federal, no caso do Brasil, o STF. Nesse contexto, por oportuno, lembra-se o discurso de Ulysses Guimarães acerca da Constituição Federal de 1988:

O povo passou a ter a iniciativa de leis. Mais do que isso, o povo é o superlegislador, habilitado a rejeitar pelo referendo projetos aprovados pelo parlamento. A vida pública brasileira será também fiscalizada pelos Cidadãos. Do presidente da República ao Prefeito, do Senador ao Vereador. A moral é o cerne da pátria⁶⁵.

É dentro desse cenário que a vontade jurídica em positivar o Capitalismo Humanista se torna realidade, visto que o Poder Judiciário já vem aplicando há algum tempo os valores dessa corrente teórica em diversos temas por ele analisados, conforme se vê no terceiro capítulo deste estudo.

⁶³ ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

⁶⁴ ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

⁶⁵ GUIMARÃES, Ulisses. **Discurso na sessão solene de promulgação da Constituição de 1988**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 05 maio 2023.

3 O CAPITALISMO HUMANISTA NÃO É UTOPIA

Constituições sociais, como a Carta Magna brasileira, são uma evolução do constitucionalismo, pois nelas se consagra a necessidade de o Estado atuar para corrigir as desigualdades sociais. Só assim seria possível alcançar, de forma positivada, a igualdade entre os cidadãos, um pressuposto fundamentado em liberdade real e não apenas formal⁶⁶.

John Elster, criador da expressão “ondas mundiais de constitucionalização”⁶⁷, afirma que elas são dependentes do contexto político e social e que, atualmente, podem ser divididas em sete modalidades, a partir das seguintes características:

a) a primeira corresponde ao Constitucionalismo clássico do século XVIII e a constitucionalização dos Estados americanos, da Polônia e da França; b) a segunda que se sucedeu às revoluções de 1848 e que alcançou mais de cinquenta Estados, sobretudo, os alemães e italianos; c) uma terceira após a Primeira Guerra Mundial e os recém-criados Estados da Polônia e Tchecoslováquia, com especial destaque para o Constitucionalismo de Weimar; d) a quinta com a vitória aliada e as Constituições do Japão, Alemanha e Itália; e) o processo de descolonização africano, com a promulgação em muitos casos de Constituições assemelhadas às da Colônias; f) a democratização constitucional da Europa meridional, ou seja, Portugal, Espanha e Grécia; g) a democratização dos Estados latino-americanos, a queda dos Estados socialistas e a democratização do Leste Europeu⁶⁸.

Observa-se que a última onda de Constituições se encaixa no conceito de “constituições dirigentes” proposto por José Joaquim Gomes Canotilho⁶⁹, nas quais constam objetivos norteadores da ação governamental, por exemplo, o intervencionismo no Estado do bem-estar social, com as Constituições Sociais⁷⁰.

⁶⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁶⁷ ELSTER, John. Forças e mecanismos do processo de elaboração de uma Constituição. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. **Limites do controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 9-39.

⁶⁸ ELSTER, John. Forças e mecanismos do processo de elaboração de uma Constituição. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. **Limites do controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 13-14.

⁶⁹ CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 15, p. 7-19, São Paulo: RT, 1996.

⁷⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

José Duarte Neto, ao analisar a trajetória da CF/1988, elenca uma série de contextos e de conflitos políticos, sociais e econômicos que deram origem ao seu texto final, espelhado em um modelo dirigente,

fruto de uma cadeia de instabilidades políticas, rupturas, golpes, intervenções militares, ausência de regras constitucionais, constituições nominais e semânticas. Foi promulgada em um cenário no qual o passado não lhe oferecia um modelo digno de paradigma. O modelo ideológico foi apreendido na Constituição Portuguesa, uma Constituição dita Dirigente, que, ao menos em sua origem, propunha o estabelecimento de uma ordem constitucional socialista pela imposição normativa da vinculação do legislador e restrição à sua discricionariedade política⁷¹.

Sem um “fio condutor” na história constitucional brasileira, a CF/1988 pendeu para o novo, cuja proposta era abarcar tudo de uma só vez:

Estruturalmente, foi promulgado um texto densamente analítico, prenhe de normas concretas e sem grandeza para ingressarem em uma Constituição. A concorrência de um modelo ambicioso de transformação, vinculativo do legislador, sem espaço para uma costura de governabilidade, exigiu uma que fosse feita por emendas à Constituição [...]. Todos os títulos e capítulos constitucionais, sem exceção, foram alterados [...]. As mudanças não guardaram um projeto coerente, sistemático e global. Algumas abrandaram o rigor constitucional, outras alteraram as opções do constituinte [...]. Algumas mudanças empreendidas em sentido diferente ao debatido na Assembleia de 1988, outras iniciadas e não concluídas, terceiras por fazer⁷².

Porém, apesar dessas características estruturais, a CF/1988 está imbuída no sistema normativo formal, sem o qual perderia sua cogência e não realizaria o pretendido. Embora José Duarte Neto denomine os enxertos no texto da CF/1988 de “bricolagem constitucional”⁷³, reconhece neles “o sentimento constitucional de respeito às instituições positivadas. Alterada sem critério, seu propósito é

⁷¹ DUARTE NETO, José. Feliz aniversário? Ensaio sobre os trinta anos da Constituição Federal. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves (coord.). **Constituição Federal 30 Anos**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018, p. 510.

⁷² DUARTE NETO, José. Feliz aniversário? Ensaio sobre os trinta anos da Constituição Federal. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves (coord.). **Constituição Federal 30 Anos**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018, p. 510-511.

⁷³ DUARTE NETO, José. Feliz aniversário? Ensaio sobre os trinta anos da Constituição Federal. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves (coord.). **Constituição Federal 30 Anos**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018, p. 511.

descumprido. Descumprimento é forma de violação e violação sem consequência jurídica é simplesmente ilícito”⁷⁴.

Marlene Kempfer Bassoli, por sua vez, pontua que a CF/1988 traz em si um conjunto de valores pertencentes ao dever ser ideal:

Já a partir do preâmbulo, estão enumerados valores como liberdade, segurança, bem-estar, igualdade, justiça, fraternidade, harmonia, ordem, paz. O título dos princípios fundamentais indica, entre outros, a dignidade, a solidariedade. Ao dispor sobre a administração pública, acrescenta os valores da moralidade, da eficiência. Nos títulos da ordem econômica e social, continua a indicação do valor justiça social, da equidade. Assim, se alguém, com finalidade de estudos, pretender isolar todos os valores constitucionais para análise frente ao ordenamento jurídico (intrasistêmico), **concluirá que será difícil encontrar situação jurídica ou não jurídica, que não possa ser protegida ou albergada diretamente por tais valores** (grifo nosso)⁷⁵.

Para a autora, certos enunciados possibilitam identificar valores os quais, ainda que construam proposições estimativas, não são verdadeiras em seu sentido literal. Mesmo assim, essas proposições demonstram valores escolhidos pelo legislador constitucional que foram alçados ao grau jurídico. Um exemplo está no art. 1º da CF/1988, quando o legislador elegeu a dignidade humana como um valor jurídico: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: [...] III – a dignidade da pessoa humana;”⁷⁶.

Aqui, o direito se transforma em instrumento capaz de realizar valores selecionados/escolhidos através da sanção e da coação, cuja manifestação ocorre pelos enunciados jurídicos. É o caso da dignidade humana, explícita no art. 1º da CF/1988 que, como enunciado, indica à sociedade a conduta que possibilitaria sua realização.

Por esta razão, o grau do dever ser ideal é a forma pela qual os valores se projetam sobre a realidade, mesmo sem estarem vinculados a comportamentos. Isto

⁷⁴ DUARTE NETO, José. Feliz aniversário? Ensaio sobre os trinta anos da Constituição Federal. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves (coord.). **Constituição Federal 30 Anos**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018, p. 512.

⁷⁵ BASSOLI, Marlene Kempfer. Positivação de valores constitucionais. **Argumentum**, Revista de Direito, n. 4, p. 153-172, 2004, p. 168.

⁷⁶ BASSOLI, Marlene Kempfer. Positivação de valores constitucionais. **Argumentum**, Revista de Direito, n. 4, p. 153-172, 2004.

é, o legislador discorre sobre valores que possam ser identificados como enunciados, através de termos abstratos, ou ainda, constrói modelos jurídicos de Estado e de governo que expressam ou que tornarão possíveis a realização desses valores⁷⁷.

Quando positivados, em caráter constitucional, por ato de decisão política, os valores selecionados pelo legislador assumem uma posição privilegiada e começam a percorrer os demais graus da escala: o do dever ser atual, o do dever fazer e o do valor realizado⁷⁸.

No entender de Lourival Vilanova, a seleção dos fatos e suas condutas que devem ser prestigiados em determinado momento histórico e, por isso, materializam valores constitucionais, dependem de questão política legislativa. Diante dessa dependência, valores como fraternidade e dignidade humana poderão permanecer na Constituição Federal apenas como indicadores de futura positivação, mesmo sendo valores legitimados⁷⁹.

Observa-se ainda que a sociedade, em diferentes épocas da sua história, expressou opiniões comuns sobre valores relevantes para si, que acabaram por fundamentar e produzir textos normativos. Para Alexandre Walmott Borges, uma norma não se estabelece por fatos, mas por sua valoração sobre eles: “as normas jurídicas são decorrência de valorações comuns sobre fatos/condutas, reputados valiosos [...] e aí a sua inserção no ordenamento”⁸⁰.

É justamente esse respeito constitucional às instituições e aos instrumentos positivados que faz o Capitalismo Humanista voltar-se para o art. 170 da CF/1988 como mecanismo de sustentação para uma ordem econômica que visa, na prática, um valor como a liberdade para se vivenciar a real dimensão da dignidade humana e da fraternidade.

⁷⁷ BASSOLI, Marlene Kempfer. Positivação de valores constitucionais. **Argumentum**, Revista de Direito, n. 4, p. 153-172, 2004.

⁷⁸ BASSOLI, Marlene Kempfer. Positivação de valores constitucionais. **Argumentum**, Revista de Direito, n. 4, p. 153-172, 2004.

⁷⁹ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.

⁸⁰ BORGES, Alexandre Walmott. **Preâmbulo da Constituição e a ordem econômica**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 59.

3.1 O que torna o art. 170 da Constituição Federal especial para o Capitalismo Humanista

Conforme dispõe o art. 170 da CF/1988, a ordem econômica deve ter seu fundamento na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, de acordo com os ditames da justiça social e, para isso, guiar-se por alguns princípios, dentre eles, o da livre iniciativa.

A partir dessas diretrizes, a CF/1988 estabelece

um conjunto de normas (microssistema) que regulam as relações monetárias entre os indivíduos, bem como entre estes e o Estado, no intuito de organizar os elementos ligados à distribuição efetiva de bens, serviços, circulação de riquezas e uso da propriedade, ou seja, a macroeconomia. Nesse sentido, o mencionado artigo condensa alguns princípios gerais da atividade econômica, os quais nos ajudam a compreender os próprios fundamentos desta, norteando a maneira de como devemos interpretá-la⁸¹.

De forma simplificada, a livre iniciativa, ou livre concorrência, é a competição entre pessoas ou entre instituições em sua busca por vantagem ou lucro. No entanto, não pode ser privilegiada por agentes específicos, que detêm maior poder econômico: com base nessa visão, pretende-se criar, na economia nacional, um mercado cujos sujeitos ativos se mantêm em constante e saudável regime de competição inovadora⁸², no qual se beneficiam seus agentes diretos e indiretos, qual seja, a própria sociedade.

Na avaliação de Marlene Helena de Oliveira França,

na qualidade de princípio norteador da atividade econômica, a livre concorrência assume duas funções essenciais na Constituição da República. A primeira seria a de princípio conformador, ou seja, ele reflete a opção ideológica do Estado no campo econômico, qual seja uma ordem neoliberal, baseada na economia de mercado e dinamizada pelo modelo concorrencial. A segunda caracteriza o papel instrumental da livre competição, na medida em que a concretização

⁸¹ FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. Uma análise do inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal. **Revista da PGBC**, v. 12, n. 2, p. 57-69, 2018, p. 59.

⁸² FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. Uma análise do inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal. **Revista da PGBC**, v. 12, n. 2, p. 57-69, 2018.

do princípio impede o abuso do poder econômico, viabilizando, principalmente, os pequenos empreendimentos⁸³.

Quando se fala em livre concorrência de mercado, na qual as iniciativas são fundamentadas pela livre concorrência, fala-se em quem consome ou absorve o produto dessas iniciativas, cujo valor monetário deveria refletir o meio justo pelo qual foi produzido. Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins⁸⁴, ao observarem os efeitos da correta aplicação desse princípio e sua relação com o consumo, pontuam que a livre concorrência é o que sustenta o sistema liberal, já que, por meio do seu mecanismo, os consumidores têm a garantia de consumir produtos de qualidade a preços justos.

Avaliam ainda que a livre concorrência é fundamental para o sistema capitalista continuar funcionando por si só. Isto porque promove a possibilidade de diversos produtores ou prestadores de serviços se manterem e, de certa maneira, através dela, melhorarem as condições de desenvolvimento e a competitividade entre as empresas, com o próprio sistema a forçar o contínuo aprimoramento de seus métodos tecnológicos de produção. O resultado disso se reflete diretamente na qualidade e nos custos do seu trabalho. Daí afirmar-se que, a livre concorrência é, efetivamente, um dos fatores de êxito da economia de mercado⁸⁵.

Portanto, o art. 170 da CF/1988 tornou-se um instrumento jurídico para se desenvolver a estrutura mercantil no Brasil, capacitando o mercado para competir em escala internacional:

O modelo capitalista neoliberal adotado pela Constituição não implica a inexistência de intervencionismo; muito pelo contrário, exige tal medida quando necessária à manutenção e sobrevivência da economia de mercado. Desse modo, o princípio da livre concorrência não só legitima como também impõe ao Estado medidas que impliquem sua concretude⁸⁶.

⁸³ FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. Uma análise do inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal. **Revista da PGBC**, v. 12, n. 2, p. 57-69, 2018, p. 59.

⁸⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 7, São Paulo: Saraiva, 1990.

⁸⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 7, São Paulo: Saraiva, 1990.

⁸⁶ FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. Uma análise do inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal. **Revista da PGBC**, v. 12, n. 2, p. 57-69, 2018, p. 61.

Na interpretação de Maitê Cecília Fabbri Moro⁸⁷, a livre concorrência impede arbitrariedades por parte de empresas ou pessoas; é um princípio que garante a plena manifestação do Estado Democrático de Direito, tanto através do equilíbrio do mercado, como da possibilidade de se reduzir desigualdades regionais e sociais. Diante disso, cabe ao Estado observar e fiscalizar excessos, além de proteger garantias sociais conquistadas constitucionalmente: é nesse momento que a intervenção do Estado na ordem econômica, como instrumento de garantia à dignidade humana, se torna apoio para a positivação do Capitalismo Humanista.

A dignidade da pessoa humana, tida na CF/1988 como fundamento da ordem econômica, tornou-se seu princípio regulador, assim como o de toda a ordem jurídica. Se a livre concorrência é assegurada pelo art. 170 da CF/1988, a ela se impõe, como paradigma, a dignidade da pessoa humana, como obediência e observância aos demais princípios ali contidos⁸⁸.

Seguindo o mesmo raciocínio, João Bosco Leopoldino da Fonseca pontua que “não existe política econômica alheia às exigências de respeito e de concretização da dignidade humana. Os direitos sociais devem figurar de forma primacial neste quadro de exigências”⁸⁹. Para isso, uma ordem econômica que respeite o princípio da dignidade humana é a possibilidade e a oportunidade para que todos possam contar com o mínimo a satisfazer suas necessidades fundamentais, portanto, com o direito a usufruir de uma vida que respeite sua condição humana, em seus aspectos materiais, morais e culturais. Também por esse aspecto, revela-se necessária a inserção legal do Capitalismo Humanista na ordem econômica brasileira.

⁸⁷ MORO, Maitê Cecília Fabbri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. In: DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 220-221.

⁸⁸ OLIVEIRA, Dinara de Arruda. **Da ordem econômica constitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**: um enfoque ao art. 170 da Constituição Federal. 2007. 223f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Marília. Marília: UniMar, 2007.

⁸⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 69.

3.2 A necessidade de inclusão do Capitalismo Humanista no art. 170 da Constituição Federal de 1988

Segundo Ricardo Sayeg⁹⁰, o Brasil é “[...] uma República Constitucional e nossa Constituição Federal é consagradora de uma ordem econômica, que estrutura, por meio de seu preâmbulo e disposições, um sistema capitalista humanista”⁹¹. Para o autor, o Capitalismo Humanista é o instrumento que poderá resolver o problema crônico da sociedade brasileira, qual seja, a pobreza extrema, que rebaixa o ser humano e paralisa a economia. Sob essa perspectiva, a CF/1988 determina uma ordem econômica fundada na livre iniciativa que, a partir do princípio da propriedade privada, pode garantir a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, independentemente de partidos políticos ou de ideologias, uma sociedade livre, respeitosa, solidária e desenvolvida, capaz de erradicar a pobreza de cerca de 70 milhões de pessoas, das quais 13 milhões vivem em miséria absoluta⁹².

A afirmação de Ricardo Sayeg encontra reflexo na CF/1988, conhecida como Carta Cidadã, cujo texto traz profundos regramentos que garantem, essencialmente, a dignidade humana, além de pontuar os valores do trabalho e da livre iniciativa, todos explicitados em seu art. 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade da pessoa humana;
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V – o pluralismo político.

Ao se avançar na CF/1988, o art. 170 literalmente especifica:

⁹⁰ SAYEG, Ricardo. Uma proposta de Emenda Constitucional para o capitalismo humanista na Constituição Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do MPSP**, v. 1, p. 11-31, 2012. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/14. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁹¹ SAYEG, Ricardo. Uma proposta de Emenda Constitucional para o capitalismo humanista na Constituição Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do MPSP**, v. 1, p. 11-31, 2012. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/14. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁹² SAYEG, Ricardo. **Instituto Capitalismo Humanista – Video**. 2023.

Art. 170. 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, observados os seguintes princípios:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência;
- V – defesa do consumidor;
- VI – defesa do meio ambiente;
- VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)
- VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII – busca do pleno emprego;
- IX – [...]
- IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
- [...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A inclusão do Capitalismo Humanista e a observância dos direitos humanos deixam de ser uma possibilidade e se tornam uma escolha da sociedade brasileira quando se analisa a necessidade de harmonização e de sincronização entre a economia capitalista de mercado e os direitos humanos, a partir das diretrizes ditadas pelo art. 170 da CF/1988, pois ambos

[...] se relacionam não por relação causal, e sim por relação de significado, os quais são consubstanciais constitutivos de uma única singularidade jus-econômica, que denominamos de Capitalismo Humanista (CapH), estabelecido pelo fator de um Estado necessário, o qual corresponde a um Estado mínimo que assegura, a um só tempo, propriedade privada e livre iniciativa, com a garantia a todos de acesso a níveis dignos de subsistência⁹³.

Segundo Ricardo Sayeg e Wagner Balera, do art. 170 da CF/1988 surgem 12 fatores econômicos e humanistas no contexto capitalista, abaixo indicados:

I – valorização do trabalho humano; II – livre iniciativa; III – garantia a todos de existência digna conforme os ditames da justiça social; IV – soberania nacional; V – propriedade privada; VI – função social da propriedade; VII – livre concorrência; VIII – defesa do consumidor; IX –

⁹³ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 286.

defesa do meio ambiente; X – redução das desigualdades regionais e sociais; XI – busca do pleno emprego e XII – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras que tenham sua sede e administração no País⁹⁴.

Reforçam os autores, pautados no art. 1º, parágrafo único, da CF/1988, que “todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido”. Portanto, é do povo que vem a percepção do cumprimento da economia capitalista voltada para o bem-estar social, como constam nos 12 fatores econômicos inseridos no art. 170 da CF/1988. Nessa linha, como o bem-estar social está atrelado à dignidade humana,

Concretizada a dignidade da pessoa humana pela consubstancialidade entre liberdade, igualdade e fraternidade, são postas em destaque as dimensões derivadas dos Direitos Humanos de democracia e paz – ambas no sentido universal para além do meramente político, mas também civil, econômico, social e cultural. Descortina-se o Capitalismo Humanista, dimensão de democracia e de paz econômica dos direitos humanos, de modo que se pode dizer que o Capitalismo Humanista é a dimensão econômica dos direitos humanos⁹⁵.

Ricardo Sayeg e Wagner Balera argumentam pela existência, mesmo considerando as características mais duras do capitalismo liberal (seu caráter excludente e indiferente à pobreza e à degradação do meio ambiente), da possibilidade de uma evolução mais positiva por meio da inclusão de um Capitalismo conforme os direitos humanos, capaz de estruturar um Estado mínimo a assegurar à sociedade ao menos níveis dignos de sobrevivência⁹⁶.

A aplicação prática do Capitalismo Humanista, uma vez positivada no art. 170 da CF/1988, vem como uma opção real para uma CF/1988 que já experimentou teorias e posicionamentos políticos a fim de conter a insustentabilidade e a fragilidade econômica, ambiental e social que resultaram no fracasso de uma sociedade cada vez mais fechada em si. O Capitalismo Humanista propõe uma nova forma de se interpretar e de se aplicar a economia sob o ponto de vista do desenvolvimento fraterno, a proporcionar a continuidade da vida humana, o que implica justiça social.

⁹⁴ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 302.

⁹⁵ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 307.

⁹⁶ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 286.

Para Dinara de Arruda Oliveira, justiça social não é apenas um valor incluído e resguardado pela Constituição. Como insiste a teoria do Capitalismo Humanista, não está ligada a ideologias ou a partidos políticos, mas é também um

[...] comprometimento estatal, por representar uma de suas finalidades básicas. E, o Estado tem obrigação de cumprir e exigir o cumprimento, para que se possa concretizar referido princípio, o que levará, portanto, ao alcance da dignidade da pessoa humana, de forma cabal, já que a justiça social reforça a ideia da dignidade⁹⁷.

Uma vez positivado na CF/1988 por meio do art. 170, o Capitalismo Humanista contará com força de lei, ou seja, terá sido “abraçado” pelo Parlamento e acolhido pelos legítimos representantes do povo brasileiro. Essa qualificação democrática proporcionará novo *status* e um novo olhar para a realidade econômica brasileira.

Ainda que a CF/1988 assegure no seu art. 170 a livre iniciativa, o Capitalismo Humanista positivado também seria uma forma de assegurar que a liberdade no Estado Democrático de Direito se tornaria eficaz ao não colidir, por exemplo, com o princípio da dignidade humana, imbuído no trabalho e em outros princípios que compõem a ordem jurídica brasileira.

Diante disso, tendo em vista as situações concretas nas quais o Capitalismo Humanista já foi aplicado pelo Poder Judiciário – a serem vistas no próximo capítulo desta dissertação – argumenta-se não se tratar de uma utopia acadêmica, mas de uma nova dimensão alcançada pelo direito, a amparar um novo sistema econômico no qual a fraternidade e a dignidade humana rompem muros teóricos.

⁹⁷ OLIVEIRA, Dinara de Arruda. **Da ordem econômica constitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**: um enfoque ao art. 170 da Constituição Federal. 223f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Marília. Marília: UniMar, 2007, p. 150.

4 IMPORTÂNCIA DA POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL DO CAPITALISMO HUMANISTA

Mais que uma teoria, o Capitalismo Humanista vem demonstrar que é efetivamente possível a existência de um sistema econômico no qual todos, sem exceção, sejam confortados. “Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser esquecido”, frase corrente proferida por Ricardo Sayeg na PUC-SP, saiu do âmbito acadêmico e ganhou fôlego: “com efeito, na salvação do capitalismo global e do mundo que conhecemos, o capitalismo humanista, que supera o mito de neutralidade entre capitalismo e direitos humanos, tem de ser e está sendo, de fato, aplicado”⁹⁸.

Se os direitos humanos, reconhecidos pelo ordenamento jurídico de quase todos os países, consistem em categoria deontológica universalmente admitida, o Capitalismo Humanista direciona suas ações nesses plenos direitos e nas suas dimensões da igualdade, da fraternidade e da dignidade da pessoa humana, três categorias reais, concretas e distintas que podem ocupar o mesmo lugar de importância dentro do sistema capitalista⁹⁹.

Nesse sentido, o Capitalismo Humanista vai ao encontro da Declaração de Viena¹⁰⁰ e do Programa de Ação apresentado pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos da ONU¹⁰¹ de 1993, na medida em que ambos recomendam prioridade às medidas nacionais e internacionais que promovam a democracia e os direitos humanos em todos os países¹⁰².

Neste capítulo, demonstra-se como isto é possível, pois, nas palavras do Papa Francisco, “assim como o mandamento ‘não matar’ põe um limite claro para assegurar

⁹⁸ SAYEG, Ricardo. O capitalismo humanista é a esperança. **Migalhas**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322798/o-capitalismo-humanista-e-a-esperanca>. Acesso em: 22 jun. 2023.

⁹⁹ SAYEG, Ricardo. O capitalismo humanista é a esperança. **Migalhas**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322798/o-capitalismo-humanista-e-a-esperanca>. Acesso em: 22 jun. 2023.

¹⁰⁰ PORTAL DE DIREITO INTERNACIONAL. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. 1993. Disponível em: <https://www.oas.org>. Acesso em: 30 jun. 2023.

¹⁰¹ PORTAL DE DIREITO INTERNACIONAL. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. 1993. Disponível em: <https://www.oas.org>. Acesso em: 30 jun. 2023.

¹⁰² SAYEG, Ricardo; GARCIA, Manuel Enriquez. Capitalismo humanista. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direitos Humanos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/519/edicao-1/capitalismo-humanista->. Acesso em: 05 maio 2023.

o valor da vida humana, assim também, devemos hoje dizer ‘não a uma economia da exclusão e da desigualdade social. Essa economia mata’¹⁰³.

Atualmente, o Capitalismo Humanista se apresenta como uma teoria louvável, jusfilosófica, pronta e bem construída para o pleno deleite da sociedade brasileira. Mas, para que suas benesses possam ser efetivamente usufruídas pela combatida e extenuada população nacional, é necessária sua positivação, em especial, no art. 170 da CF/1988, e a inclusão do inciso X (“observância dos direitos humanos”).

Tanto é assim que Ricardo Sayeg e Wagner Balera ultrapassaram o direito como teoria e o inseriram em outra perspectiva conceitual, a par de instigante ousadia, na Segunda Lei Física de Newton, que propõe o Princípio Fundamental da Dinâmica, através da fórmula $[F=M.A.]$: Força é igual à Massa vezes Aceleração. Do ponto de vista do direito, os autores definem: Força (F) com o Direito (D); Massa (M) com a Lei (L) e Aceleração (A) com a Efetividade (E); assim, tem-se: $(D=L.E)$ ¹⁰⁴.

Em outras palavras, o direito só pode ser compreendido se lei como efetividade, na qual cada ação tende a consolidar o regramento de origem. Nesse sentido, de acordo com o Capitalismo Humanista, o direito prova que não é neutro em muitos aspectos da realidade, em especial o econômico:

[...] cumpre considerar a necessária conformidade do Direito correspondente à disciplina jurídica da economia pela Força da Realidade do próprio Ser econômico. Ao passo que a disciplina jurídica de Direito Positivo da macro e microeconomia exerce Força sobre o Ser econômico, alterando em determinado sentido a respectiva dinâmica do *status quo* econômico; o Ser econômico, ao mesmo tempo, exerce Força em sentido contrário sobre esta ordem econômica resultante¹⁰⁵.

A não neutralidade do direito atinge diretamente as ações do capitalismo “predatório” com o qual a sociedade mundial já se acostumou. Dessa forma, ao tornar essencial a dignidade humana na dinâmica econômica, o Capitalismo Humanista também vai ao encontro da visão do direito proposto por Hans Kelsen¹⁰⁶.

¹⁰³ PAPA FRANCISCO. **Exortação Evangelii Gaudium**. 2013. Disponível em: https://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium_po.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

¹⁰⁴ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019.

¹⁰⁵ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 291.

¹⁰⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

De acordo com o jurista austríaco, o conceito do objeto direito está diretamente ligado à linguagem, ou melhor, ao significado da palavra “direito”:

É lícito verificar se os fenômenos sociais que com esta palavra são designados apresentam características comuns através das quais possam ser distinguidos de outros fenômenos semelhantes, e se estas características são suficientemente significativas para servirem de elementos de um conceito do conhecimento científico sobre a sociedade¹⁰⁷.

Hans Kelsen afirma: “[...] os objetos que, em diferentes povos e em diferentes épocas, são designados como “Direito”, resulta logo que eles se apresentam como ordens de conduta humana”¹⁰⁸. Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes e Guilherme Pereira Dolabella Bicalho observam que, em algumas situações, o direito pode ser responsável por sacrificar um de seus principais objetivos, a justiça, ao privilegiar a segurança jurídica. Isso acontece porque, “na transição da Idade Média para a Moderna, de meados do século XVIII ao início do século XIX, a sociedade reclamava limites ao poder concentrado e ilimitado do soberano. Buscavam-se barreiras aos arbítrios dos reis absolutistas”¹⁰⁹.

Nesse contexto, Roger Silva Aguiar sublinha que “colocar a lei no patamar de um comando estratificado, abstrato e absolutamente coercitivo atendia certamente ao reclamo da sociedade da época, em repúdio aos desmandos e extravagâncias produzidos pelo absolutismo”¹¹⁰.

Ou seja, contra esse abuso, foi necessário supervalorizar o diploma normativo. A lei tornou-se, então, o instrumento apto a afastar o jusnaturalismo como justificativa às atrocidades cometidas em nome do direito e seus princípios naturais; com isso, a

¹⁰⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 33.

¹⁰⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

¹⁰⁹ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. O atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 189, p.105-134, 2011, p. 105.

¹¹⁰ AGUIAR, Roger Silva. O positivismo e o pós-positivismo na criação e aplicação do direito civil brasileiro. In: MELLO, Cleyson M. **Novos direitos: os paradigmas da pós-modernidade**. Niterói: Impetus, 2004, p. 146.

segurança jurídica, vinda do direito positivo, foi a solução¹¹¹: “o Direito passa a ser produção da vontade humana a partir de sua criação pelo Estado através da lei”¹¹².

Para Hans Kelsen, a justiça estaria na própria lei. Nesse caso, a função do aplicador do direito seria apenas certificar-se da validade formal da norma, pois esta não apenas deve ser lógico-transparente como desprovida de qualquer conteúdo valorativo. Ainda, segundo o pensador austríaco, uma norma considerada válida seria o instrumento de avaliação do conteúdo material do direito, cuja validade acontece através de sua compatibilidade com a CF/1988¹¹³.

Desta forma, aliado a essa postura do direito positivado, o cerne do Capitalismo Humanista é a conduta dentro de um sistema econômico que tem como centro a dignidade nas engrenagens capitalistas. Uma conduta possível se observada a trajetória que moldou o Capitalismo Humanista, assim expresso por Ricardo Sayeg:

[...] o direito acaba interferindo na economia para impor seu caráter deontológico ao direito de iniciativa e à propriedade, transformando o ser econômico, naturalmente inerente à pessoa humana, no dever-ser econômico, dando-lhe contornos próprios¹¹⁴.

Sob a mesma égide teórica, Armando Sérgio Prado de Toledo destaca a defesa contundente feita pelo Capitalismo Humanista acerca da dignidade humana:

[...] não há como deixar de enxergar em seu conteúdo a revelação dos cânones constitucionais, pois, é objetivo da República a valorização do homem, à medida que se busca a construção de uma sociedade solidária, o que significa a construção de uma sociedade fraterna, na qual todos deverão estar irmanados em busca da realização dos valores primordiais para uma existência digna, como insculpido no artigo 3º, III, e reforçado no artigo 170 da Constituição Federal¹¹⁵.

¹¹¹ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. O atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 189, p.105-134, 2011.

¹¹² AGUIAR, Roger Silva. O positivismo e o pós-positivismo na criação e aplicação do direito civil brasileiro. In: MELLO, Cleyson M. **Novos direitos: os paradigmas da pós-modernidade**. Niterói: Impetus, 2004.

¹¹³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

¹¹⁴ SAYEG, Ricardo. Uma proposta de Emenda Constitucional para o capitalismo humanista na Constituição Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do MPSP**, v.1, p. 11-31, 2012. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/14. Acesso em: 20 abr. 2023, p. 15.

¹¹⁵ TOLEDO, Armando Sérgio Prado de. **Novas interpretações das questões jurídicas sob a ótica do Capitalismo Humanista**. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2013, p. 114.

Seguindo o contexto proposto pelo Capitalismo Humanista, a partir de um novo olhar do direito sobre a economia, Arnoldo Wald¹¹⁶ entende o direito com base em duas finalidades: a realização da justiça e a segurança nas relações jurídicas, exatamente o caminho seguido para a positivação do Capitalismo Humanista: “há institutos jurídicos que só se explicam pela preocupação de segurança, independentemente de qualquer senso de justiça”¹¹⁷.

Para Ricardo Sayeg, o Brasil deve atuar como mediador das tensões naturalmente existentes na dinâmica da convivência entre os homens. Só assim poderá tornar-se necessário no campo econômico, normalizador e regulador, por meio das suas atribuições de fiscalizar, fomentar e planejar. São todas diretrizes determinantes para a realização de um bom serviço público que estimule a iniciativa do setor privado, visando trazer como resultado o desenvolvimento fraterno da sociedade.

Nesse sentido, a positivação do Capitalismo Humanista pode ser considerada medida de império para a formação de uma sociedade brasileira mais justa, na qual prevaleçam a dignidade, os interesses e as necessidades de uma população que raramente é ouvida.

Um exemplo disso consta na declaração de voto do Conselheiro Eduardo Tuma para a aprovação das contas do Poder Executivo relativas ao exercício de 2020¹¹⁸, no Diário Oficial de São Paulo, em junho de 2021: “O capitalismo humanista impõe a análise das contas públicas sob a perspectiva do atendimento das demandas da população de São Paulo na concretização constitucional do Estado necessário”¹¹⁹.

Em apoio à perspectiva da população quanto à política de governança na qual se insere, o Instituto do Capitalismo Humanista realiza, desde 2019, pesquisa de opinião a fim de medir o Índice de Bem-estar Econômico (iCapH) da população. A última delas foi finalizada em maio de 2021:

¹¹⁶ WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro** – introdução e parte geral. 8. ed. São Paulo: RT, 1995.

¹¹⁷ WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro** – introdução e parte geral. 8. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 25.

¹¹⁸ TUMA, Eduardo. Declaração de Voto do Conselheiro Eduardo Tuma – Revisor. **Diário Oficial da Cidade de São Paulo**, 17 jul. 2021, 66 (139) Suplemento, 2021.

¹¹⁹ TUMA, Eduardo. Declaração de Voto do Conselheiro Eduardo Tuma – Revisor. **Diário Oficial da Cidade de São Paulo**, 17 jul. 2021, 66 (139) Suplemento, 2021.

Tendo em vista que o Capitalismo Humanista corresponde à Dimensão Econômica dos Direitos Humanos no âmbito do regime econômico capitalista, é deduzível que o CapH contemple, neste seu desvendar quântico, proposta a ser concretizada de economia capitalista associada com bem-estar econômico.

No caso brasileiro, o CapH está baseado nos doze (12) fatores econômicos e humanistas no ambiente da economia capitalista, como estabelece expressamente o Artigo 170 da Constituição Federal [...].

[...]

O Índice do Capitalismo Humanista (iCapH), correspondente ao índice de (in)satisfação popular, objetivo de avaliação qualitativa, ou seja, o “maior ou menor grau de perfeição” na manifestação da economia capitalista associada ao bem-estar econômico, fundado na percepção cognitiva e imagem da economia perante a população, no tocante à concretização da força resultante do conjunto destes doze (12) fatores econômicos e humanistas da ordem constitucional econômica consagrados no Artigo 170 da Constituição Federal.

Utilizando os doze (12) fatores da ordem econômica constitucional, operacionalmente, atribui-se uma métrica de percepção cognitiva, com gradação de (0) zero a (1000) mil pontos a cada uma destas doze (12) forças que decorrem no fator resultante e, assim, constitutivo do Fecho Reflexivo da ordem constitucional econômica expressa no Artigo 170 da Constituição Federal, totalizando de (0) zero a (12.000) doze mil pontos, conforme a fórmula:

$$\{RJC0e \in (\text{Art170CF.E}) \rightarrow (\text{Fund20eFRFim10eFRPrin90e}) = [(\text{Fund20e, Fim10e, Prin90e}) \in \text{FROe}]\}^{120}.$$

Nesta edição da pesquisa, foram entrevistados 616 moradores do município de São Paulo, distribuídos por toda a área urbana, proporcionalmente ao número de moradores nos diversos bairros e regiões. Os doze fatores presentes no art. 170 da CF/1988 foram classificados segundo seis níveis de avaliação da percepção de (in)satisfação do grupo pesquisado: ótima, boa, razoável, regular, ruim e péssima¹²¹, os quais obedeceram a seguinte pontuação individual:

¹²⁰ INSTITUTO DO CAPITALISMO HUMANISTA. **Índice capitalismo humanista**. Relatório de Pesquisa. São Paulo/SP, ano 2021. Campinas: Instituto Guimarães, 2021.

¹²¹ INSTITUTO DO CAPITALISMO HUMANISTA. **Índice capitalismo humanista**. Relatório de Pesquisa. São Paulo/SP, ano 2021. Campinas: Instituto Guimarães, 2021.

Tabela 1 – Níveis de percepção de (in)satisfação com a economia capitalista associada ao bem-estar econômico

pontos totalizados	nível atribuído
900 a 1.000	ótima
700 a 899	boa
500 a 699	razoável
300 a 499	regular
100 a 299	ruim
0 a 99	péssima

Fonte: INSTITUTO DO CAPITALISMO HUMANISTA. **Índice capitalismo humanista**. Relatório de Pesquisa. São Paulo/SP, ano 2021. Campinas: Instituto Guimarães, 2021, p. 02.

As respostas dos entrevistados (fundamentadas nos 12 fatores do art. 170 da CF/1988) e a pontuação obtida para cada uma delas chamam atenção no sentido de se demonstrar a urgência em relação às mudanças necessárias em favor da sociedade, conforme se observa na tabela 2.

Tabela 2 – Pontuação e variação dos fatores em três anos

iCapH e fatores da ordem econômica	pontuação [= média] 2019	pontuação [= média] 2020	pontuação [= média] 2021	variação
valorização do trabalho humano	388	412	454	+42
busca do pleno emprego	410	423	437	+14
defesa do consumidor	464	414	402	-12
soberania nacional	413	426	385	-41
função social da propriedade	373	408	378	-30
livre concorrência	394	404	364	-40
livre iniciativa	393	468	362	-106
defesa do meio ambiente	345	305	331	+26
propriedade privada	300	352	321	-31
garantia a todos de existência digna	290	313	296	-17
tratamento favorecido às pequenas empresas	338	357	288	-69
redução das desigualdades regionais e sociais	234	234	212	-22
iCapH [= soma]	4.342	4.516	4.230	-286

Fonte: INSTITUTO DO CAPITALISMO HUMANISTA. **Índice capitalismo humanista**. Relatório de Pesquisa. São Paulo/SP, ano 2021. Campinas: Instituto Guimarães, 2021, p. 4.

O resultado da pesquisa revelou que a população da cidade de São Paulo compreende a fragilidade de serviços e direitos, garantidos pelo art. 170 da CF/1988, mas que não são cumpridos, o que se observa pelos índices de variação negativos de resposta, em especial: defesa do consumidor (-12), função social da propriedade (-30), livre concorrência (-40), livre iniciativa (-106), propriedade privada (-31), garantia a todos de existência digna (-17), tratamento favorecido para as pequenas empresas (-69) e redução das desigualdades regionais e sociais (-22).

Evidencia-se, no âmbito econômico, a dificuldade de se aplicar a livre iniciativa a partir da percepção da variação negativa (-106), a demonstrar, infelizmente, a real situação da população no município de São Paulo, que talvez não seja diferente no restante do Brasil, sobretudo em Estados e municípios desprovidos do mesmo impulso econômico existente na capital.

4.1 Proposta de Emenda à Constituição n. 383/2014

O ponto central da Proposta de Emenda à Constituição n. 383/2014 é a nova redação ao art.170 da CF/1988. Na parte dedicada à justificativa, o texto da PEC ressalta: “a luta e a conquista humana por direitos atravessou a história e, modernamente a discussão mais profunda e atual que se verifica na Europa em crise é a harmonização entre a economia capitalista de mercado e os direitos humanos”¹²².

Levada ao plenário pelo deputado federal Sebastião Bala Rocha (Partido Solidariedade – SDD), destaca-se ainda o seguinte trecho da Proposta:

O capitalismo humanista [...] passou a ser científica e tecnicamente reconhecido de paradoxal para conceito consubstancial de uma categoria jurídica da ordem econômica constitucional que está, a um só tempo, a garantir a prosperidade privada e pessoal de cada cidadão, na medida de suas potencialidades individuais; e, ainda, a assegurar igual prioridade constitucional a que todos tenham direito a níveis dignos de subsistência, isto é ao mínimo existencial, sem o que jamais serão de fato concretizados os direitos humanos.

[...]

conquanto o regime constitucional econômico venha a reconhecer e assegurar a propriedade privada, ainda, concomitantemente, embora

¹²² BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 383, de 20 de fevereiro de 2014**. Disponível em: www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606656. Acesso em: 28 jun. 2023.

já instituído, pretende-se pela presente PEC explicitar-se, no texto magno, a ordem econômica do capitalismo humanista, de modo a afirmar que o mercado e a economia nacional estão a serviço de se atingir os referidos objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária, promotora do desenvolvimento nacional, que erradica a pobreza e as desigualdades sociais e regionais, nos termos do art. 3º, incisos I, II e III, da Constituição Federal¹²³.

Conforme rege o art. 60 da CF/1988¹²⁴, uma PEC deve ser de iniciativa exclusiva de, no mínimo, um terço dos Deputados Federais ou Senadores; do Presidente da República ou, ainda, de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades que compõem a Federação. Neste caso, a PEC n. 383/2014 obteve 185 proponentes (mais de um terço da Câmara Legislativa Federal).

Essa adesão da Câmara dos Deputados aos postulados do Capitalismo Humanista voltados à dignidade humana mostrou um grupo significativo de políticos não tão indiferentes à realidade dos brasileiros, como tantas vezes o Poder Legislativo Federal é mencionado, e que

[...] pela circunstância da dimensão da liberdade dos direitos humanos ser indissociável, interdependente e inter-relacionada com as duas outras dimensões clássicas, a da igualdade e a da fraternidade, na perspectiva econômica emerge uma terceira via, nem à direita, nem à esquerda, de um Capitalismo decente, ajustado aos direitos humanos, que corresponde ao Capitalismo Humanista¹²⁵.

¹²³ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 383, de 20 de fevereiro de 2014**. Disponível em: www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606656. Acesso em: 28 jun. 2023, p. 04.

¹²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II – do Presidente da República; III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

¹²⁵ SAYEG, Ricardo; GARCIA, Manuel Enriquez. Capitalismo humanista. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direitos Humanos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/519/edicao-1/capitalismo-humanista->. Acesso em: 05 maio 2023.

Após ter sido encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, a PEC n. 383/2014 hoje está pendente de votação¹²⁶, demandando, assim, uma mobilização da sociedade civil para se tornar realidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda, não é demasiado registrar que o Capitalismo Humanista traz em seu fundamento a pacificação. No atual momento vivido pela sociedade brasileira, a nação está polarizada e apresenta acintosa beligerância, sem vislumbrar nesse cenário um ponto de equilíbrio entre diferentes correntes econômicas e ideologias políticas. O Capitalismo Humanista propõe outra vertente, outra “conformação social”, distinta da “mão invisível” sustentada por Adam Smith, e do *Capital*, afirmado por Karl Marx. Visa-se eliminar aquilo que subjulga o próximo e a miséria crônica friamente propagada, fazendo aparecer o desenvolvimento fraterno e pacífico.

4.2 Proposta de Emenda à Lei Orgânica n. 04-00001/2014 – São Paulo (SP)

São Paulo é uma das maiores metrópoles do mundo. No Brasil, congrega o centro da atividade econômica do país ao agregar culturas e grupos sociais de diferentes regiões, inclusive do exterior, grande parte em busca de oportunidade para sobreviver com dignidade.

Assim, com base na mesma orientação e justificativa da PEC n. 383/2014, o Vereador Eduardo Tuma (PSDB) acompanhado de outros 20 vereadores de partidos diferentes apresentaram a Proposta de Emenda à Lei Orgânica n. 04-00001/2014 para a Câmara Municipal de São Paulo, a qual reconhecia o Capitalismo Humanista como regime econômico seguido pela cidade de São Paulo¹²⁷.

Em 30 de setembro de 2020, a Lei n.17.481 instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica¹²⁸, pela qual se estabelece garantias de livre mercado, ao mesmo tempo em que se declara capitalista humanista.

Através de seu art. 1º foram instituídas

¹²⁶ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019.

¹²⁷ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019.

¹²⁸ SÃO PAULO. **Lei n. 17.481 de 30 de setembro de 2020**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-17481-de-30-de-setembro-de-2020>. Acesso em: 23 jun. 2023.

[...] normas de incentivo e proteção à Livre Iniciativa ao Livre Exercício de Atividade Econômica, dispondo sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do disposto no inciso IV do art. 1º, no parágrafo único do art. 170 e no art. 174, todos da Constituição Federal¹²⁹.

A Lei 17.481/2020 reconhece o princípio do Capitalismo Humanista como orientador da ordem econômica no Município de São Paulo. Com isso, seu art. 12 considera o índice de bem-estar econômico conforme a metodologia do índice do Capitalismo Humanista (iCapH), de utilidade pública e orientadora para a elaboração de políticas públicas municipais.

A ligação do Capitalismo Humanista com a cidade de São Paulo se explica por sua origem e aprimoramento na faculdade de Direito da PUC-SP, na área de estudos ligada ao direito econômico, coordenada por Ricardo Sayeg e Wagner Balera. Ambos identificaram na CF/1988 a impositividade de se criar um regime constitucional econômico capitalista humanista que impusesse à economia de mercado a necessária atenção aos direitos humanos¹³⁰.

Não por acaso, a Lei n. 16.578/2016¹³¹ incluiu no calendário de eventos da cidade de São Paulo o *Dia do Capitalismo Humanista*, comemorado anualmente em 28 de junho, data do nascimento do filósofo suíço Jean-Jacques Rousseau que, em seu *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*¹³², traçou o caminho percorrido pelo ser humano, transpondo o estado de natureza para o estado civilizado, enquanto discutia as contradições e os antagonismos que compuseram esse processo:

¹²⁹ SAYEG, Ricardo; GARCIA, Manuel Enriquez. Capitalismo humanista. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direitos Humanos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/519/edicao-1/capitalismo-humanista->. Acesso em: 05 maio 2023.

¹³⁰ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 383, de 20 de fevereiro de 2014**. Disponível em: www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606656. Acesso em: 28 jun. 2023.

¹³¹ SÃO PAULO. **Lei n. 16.578 de 21 de novembro de 2016**. Altera a Lei n. 14.485, de 19 de julho de 2007, para incluir no Calendário de Eventos da Cidade de São Paulo o Dia do Capitalismo Humanista, a ser comemorado, anualmente, no dia 28 de junho. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16578-de-21-de-novembro-de-2016>. Acesso em: 23 jun. 2023.

¹³² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2023.

Concebo na espécie humana duas espécies de desigualdade: uma, que chamo de natural ou física, porque é estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito, ou da alma; a outra, que se pode chamar de desigualdade moral ou política, porque depende de uma espécie de convenção, e que é estabelecida ou, pelo menos, autorizada pelo consentimento dos homens. Consiste esta nos **diferentes privilégios de que gozam alguns com prejuízo dos outros, como ser mais ricos, mais honrados, mais poderosos do que os outros, ou mesmo fazerem-se obedecer por eles** (grifo nosso).

Não se pode perguntar qual é a fonte da desigualdade natural, porque a resposta se encontraria enunciada na simples definição da palavra. Ainda menos se pode procurar se haveria alguma ligação essencial entre as duas desigualdades, pois isso equivaleria a perguntar, por outras palavras, se **aqueles que mandam valem necessariamente mais do que os que obedecem, e se a força do corpo e do espírito, a sabedoria ou a virtude, se encontram sempre nos mesmos indivíduos em proporção do poder ou da riqueza: questão talvez boa para ser agitada entre escravos ouvidos por seus senhores, mas que não convém a homens razoáveis e livres, que buscam a verdade** (grifos nosso)¹³³.

O privilégio de uma minoria em função da miséria social e cultural da maioria é questão sensível a exigir reflexão e combate pelo Capitalismo Humanista, em especial, pela manutenção dos mesmos grupos favorecidos através de sucessivas gerações.

O pensamento capitalista humanista trazido pelas pesquisas desenvolvidas por Ricardo Sayeg e Wagner Balera junto a formadores de opinião nas esferas sociais, incluindo o Poder Judiciário, afirma tal qual Jean-Jacques Rousseau acerca da incongruência desse tipo de regalias tidas como “naturais”:

[...] pois é manifestamente contra a lei da natureza, de qualquer maneira que a definamos, que uma criança mande num velho, que um imbecil conduza um homem sábio, ou que um punhado de pessoas nade no supérfluo, enquanto à multidão esfomeada falta o necessário¹³⁴.

Foi justamente com base nessa postura que a teoria do Capitalismo Humanista alcançou o Poder Judiciário.

¹³³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2023, p. 12.

¹³⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2023.

4.3 Importantes aplicações do Capitalismo Humanista pelo Poder Judiciário

Como todo pensamento inovador e provocador de mudanças comportamentais e de valores, o Capitalismo Humanista, paulatinamente, foi ganhando espaço nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro. Armando Sérgio Prado de Toledo observa que o momento político-social atual, inclusive, exige que o juiz já não seja

[...] mero coadjuvante na concretização do direito, o aplicador da lei, que realizava unicamente a subsunção do fato à norma no modelo pensado pelo positivismo puro. Atualmente, o juiz deve trabalhar com preceitos jurídicos abertos e princípios programáticos que modelam a vida da pessoa. Portanto, é de suma importância que eticamente o magistrado tenha compromisso com o desenvolvimento de atividades fomentadoras da dignidade da pessoa humana, mas sem deixar de observar que o modelo econômico adotado pelo Estado brasileiro é o capitalista, caracterizado, portanto, pela livre iniciativa e apropriação privada dos meios de produção¹³⁵.

Em outras palavras, para Miguel Reale¹³⁶, a interpretação da lei direcionada na plenitude de seus objetivos sociais é a direção que permitirá determinar cada dispositivo a compor o comando legal. Somente assim ele poderá ser aplicado a todos os casos associados ao interesse maior da sociedade.

Luís Roberto Barroso¹³⁷ entende que a aplicação da lei é a finalização de um processo interpretativo sobre fatos relevantes. Nesse momento, uma disposição abstrata torna-se regra concreta, cujo objetivo é adequar o direito à realidade: aqui, a norma jurídica se transforma em força de decisão conforme demonstram algumas das decisões do Poder Judiciário que têm, em seu núcleo, valores defendidos pelo Capitalismo Humanista.

Na sentença proferida nos autos do processo n.1027811-06.2023.8.26.0100¹³⁸, em trâmite perante a 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de

¹³⁵ TOLEDO, Armando Sérgio Prado de. **Novas interpretações das questões jurídicas sob a ótica do Capitalismo Humanista**. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2013, p. 04.

¹³⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

¹³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹³⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Sentença Genérica Cível n.1027811-06.2023.8.26.0100 SP, Dra. Clarissa Somesom Tauk. São Paulo, 22 jun. 2023, p. 128-135, 2023.

São Paulo, a juíza Clarissa Somesom Tauk decidiu com fundamento no pensamento Capitalista Humanista, assim mencionando:

Um ponto que merece destaque está na verificação de que o capitalismo humanista tem seu lugar no país, restando [...] instalado na República Federativa do Brasil, em todo o território nacional, nas três esferas de governo nacional, Federal, estadual e Municipal, inclusive, no Distrito Federal (SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. O capitalismo humanista: filosofia humanista de direito econômico. Petrópolis: KBR, 2011)¹³⁹.

A magistrada finaliza suas considerações reconhecendo os valores humanistas dessa corrente teórica:

A grandiosidade deste novo marco teórico representando pelo capitalismo humanista reside na intenção de se concretizar os direitos humanos e a fraternidade, sem, contudo, macular os princípios que orientam o regime econômico prevalecente no seio social, ou até mesmo as normativas do sistema empresarial vigente. Não se quer subverter a ordem implementada pelo sistema de insolvência, mas sim adequá-la a parâmetros fraternos e que resguardecem os menos favorecidos, que acabam por ser os mais vulneráveis, como no caso em apreço¹⁴⁰.

No acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento n. 2132539-27.2022.8.26.0000, julgado em 27 de julho de 2022, no TJSP, a 29ª Câmara de Direito Privado apresentou a seguinte ementa ao decidido:

Execução de contribuições condominiais – Penhora de imóvel em que reside o devedor – Pedido de substituição rejeitado em primeiro grau – Imóvel oferecido em substituição consistente em vaga autônoma de garagem, com matrícula própria e valor comercial muito superior ao valor da dívida – Aplicação do princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 805 do Código de Processo Civil e dos direitos humanos relativos à dignidade e à moradia, previstos nos artigos 1º, inciso III, e 6º respectivamente, da Constituição Federal – Humanismo ínsito no Direito Processual Civil, de concretização obrigatória, nos termos do artigo 8º – Agravo provido¹⁴¹.

¹³⁹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Sentença Genérica Cível n.1027811-06.2023.8.26.0100 SP, Dra. Clarissa Somesom Tauk. São Paulo, 22 jun. 2023, p.128-135, 2023, p. 132.

¹⁴⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Sentença Genérica Cível n. 1027811-06.2023.8.26.0100 SP, Dra. Clarissa Somesom Tauk. São Paulo, 22 jun. 2023, p.128-135, 2023, p. 134.

¹⁴¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI 2132539-27.2022.8.26.0000 SP, 1071875-09.2020.8.26.0100, Rel. Mário Daccache. São Paulo, 27 jul. 2022, p. 317-320, 2022.

Ao longo de sua fundamentação, o Rel. Mário Daccache menciona os valores do Capitalismo Humanista:

Trata-se, aqui também, de reconhecer e concretizar a prestação jurisdicional humanista, nos termos conceituados por Ricardo Sayeg e Wagner Balera, para quem: “A prestação jurisdicional humanista, portanto, é aquela que assegura e fomenta os Direitos Humanos em todas as dimensões com vistas ao respeito e à satisfação da Dignidade da Pessoa Humana” (Capitalismo Humanista – A Dimensão Econômica dos Direitos Humanos – Editora Max Limonad – 2019 – p.182)¹⁴².

Outro exemplo da utilização do pensamento difundido por Ricardo Sayeg e Wagner Balera foi apresentado, desta vez, no TST de Roraima, no Acórdão n. 600-50.2007.5.02.0077:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE SALÁRIOS, BENEFÍCIOS OU PROVENTOS RECEBIDOS PELO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A questão relativa à impossibilidade de penhora ante a proteção da dignidade da pessoa humana e a inutilidade para a satisfação da execução é matéria sob viés novo no âmbito das Turmas do TST, o que caracteriza hipótese de transcendência jurídica do recurso. Extraí-se que o e. TRT, sem negar o entendimento jurisprudencial de limitação da impenhorabilidade para a satisfação de crédito trabalhista, indeferiu o pedido de penhora sobre os proventos, sob os fundamentos de que “*o executado recebe cerca de dois salários mínimos de benefício previdenciário, em valores brutos*”, e “*a penhora de proventos de quem ganha menos de dois salários mínimos não serviria nem para abater os juros da dívida, por isso, é inútil à execução, feriria a dignidade do devedor, retirando-lhe o mínimo existencial*”. Delineou as premissas, portanto, de que no caso a penhora viria a ferir a dignidade do devedor, sem sequer fazer a diferença para os abatimentos dos juros da dívida em cobrança. A Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais do TST, ao analisar casos análogos, consignou ser necessário realizar uma ponderação entre o direito do exequente de ver seu crédito satisfeito e a subsistência do executado, não se afigurando possível efetivar uma penhora que prejudique a subsistência da parte executada, face à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Como se verifica, o contexto de insuficiência para a própria subsistência do executado levou esta Corte a considerar adequada a ponderação entre a satisfação do crédito do exequente com a garantia da dignidade da pessoa humana do executado. **Oportuna a referência à teoria do Capitalismo Humanista, em que as bases do Capitalismo são**

¹⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AI 2132539-27.2022.8.26.0000 SP, 1071875-09.2020.8.26.0100, Rel. Mário Daccache. São Paulo, 27 jul. 2022, p. 320.

dissecadas para delas extrair a sua dimensão econômica a fim de introduzi-la na concepção dos Direitos Humanos (com o que se torna possível ampliar a sua efetividade em relação a parcela substancial da Humanidade), alcançando a transição evolutiva de um Capitalismo liberal excludente em direção a um Capitalismo inclusivo (SAYEG; BALERA, Fator CapH, 2019, ps. 29-31 e 88) (grifos nossos). Assim, sem se descuidar do aspecto econômico, a dignidade da pessoa humana foi introduzida na Constituição da República de 1988 como um valor absoluto, compondo as fundações do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil juntamente com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, *caput*, incisos III e IV), o que o torna refratário à penhora sobre os dois salários mínimos do reclamante para pagamento de dívida, que não cobriria sequer os juros correspondentes, situação que equivaleria à penhora da própria vida. Nesse contexto, em que pese a transcendência jurídica da matéria, não há como conhecer do recurso de revista. Recurso de revista não conhecido¹⁴³.

Por sua vez, no Acórdão n. 600-50.2007.5.02.0077¹⁴⁴, o Rel. Des. Gilberto Pinheiro, assim expressou a coerência do pensamento Capitalista Humanista:

Vale mencionar, ainda, a crescente aplicação da teoria do capitalismo humanista, defendida pelo Dr. Ricardo Sayeg, professor Doutor da Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP, segundo o qual o capitalismo deve estar baseado na idéia cristã de fraternidade e do jusnaturalismo, pois este sistema de produção, do jeito que atualmente está sendo concebido, levará a humanidade à derrocada. O autor entende que o Estado deve intervir para promover o reequilíbrio social, ponderando a preservação do mercado, senão vejamos trecho retirado de sua defesa de doutorado: “Pretende, então, essa filosofia, a aplicação de um novo olhar na regência jurídica da economia, elevando o mercado daquela conhecida e mítica condição de selvagem e desumano a uma economia humanista de mercado, mediante a respectiva concretização universal dos direitos subjetivos naturais consistentes nos direitos humanos em todas as suas três dimensões subjetivas – da liberdade, da igualdade e da fraternidade – em prol de todos e de tudo, na correspondente satisfatividade do direito objetivo inato da dignidade da pessoa humana na realização das respectivas dimensões objetivas da democracia e da paz. Isso efetivado por uma perspectiva do realismo jurídico, além das cortes constituídas para o tribunal da Humanidade, que proclama o espírito objetivo do planeta, em uma reviravolta pragmática em prol do Homem, de todos os Homens e do Planeta; síntese da conjugação do neojusnaturalismo tomista antropofílico culturalista com o neopositivismo. Portanto, tendo como síntese um realismo jurídico humanista e, assim sendo,

¹⁴³ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**, 5ª Turma, GMBM/ADTS/NPS-LAG, Acórdão n. 8600-50.2007.5.02.0077, Rel. Min. Breno Medeiros, Brasília, 23 nov. 2022, p. 01-11.

¹⁴⁴ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**, 5ª Turma, GMBM/ADTS/NPS-LAG, Acórdão n. 8600-50.2007.5.02.0077, Rel. Min. Breno Medeiros, Brasília, 23 nov. 2022, p. 01-11.

um pensamento pós neopositivista, ora batizado de jus-humanismo, consagrador de um Planeta Humanista de Direito, que venho analisando por tantos anos quanto aos aspectos jurídicos do capitalismo”.

Foi exatamente isso que o acórdão fez. Mitigou as normas no caso concreto, isto é, a incidência do Decreto-Lei 20.910/32, aplicando a tese de derrotabilidade das normas, para consagrar a teoria do capitalismo humanista, entendendo que estariam prescritas as debêntures emitidas em 1993 e executadas em 2018.

Analizados todos os pontos tidos por omissos e arguidos pelos embargantes, depreende-se inexistir qualquer reparo a ser feito no acórdão embargado.

Posto isto, e por tudo o mais que dos autos consta, rejeito os embargos de declaração¹⁴⁵.

Essa decisão, bem como sua justificativa pelo Relator, foram acompanhadas pelos Desembargadores Carmo Antônio (1ª Vogal) e João Lages (2º Vogal). Nos autos, lê-se ainda que “a Câmara Única do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e, pelo mesmo quorum, os rejeitou, nos termos do voto proferido pelo Relator”¹⁴⁶.

O princípio da dignidade humana, dentro de um sistema econômico que não se desvincula da fraternidade, um dos principais postulados do Capitalismo Humanista, também foi mencionado no Acórdão n. 0100208-48.2021.8.26.9025¹⁴⁷ proferido pela 3ª Turma Cível do Colégio Recursal da Comarca de São José do Rio Preto, conforme ementa abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE ÁGUA – Consumidor inadimplente com várias contas – Consumidor, no entanto, que pagou pelas duas últimas contas – Pandemia – Princípio da Dignidade Humana que se concretiza contratualmente através da cláusula aberta da boa-fé objetiva (artigo 422 do CC) – Deveres de cooperação e proteção – Capitalismo humanista que deve observar os direitos humanos básicos – Débito pretérito que pode ser cobrado por outros meios – Serviço básico que deve ser fornecido enquanto

¹⁴⁵ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**, 5ª Turma, GMBM/ADTS/NPS-LAG, Acórdão n. 8600-50.2007.5.02.0077, Rel. Min. Breno Medeiros, Brasília, 23 nov. 2022, p. 05-06.

¹⁴⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Amapá**, 5ª Vara Cível e de Fazenda Pública de Macapá, Acórdão n.0007598-17.2018.8.03.0001, Rel. Des. Gilberto Pinheiro, Macapá, 13 maio 2020, p. 06.

¹⁴⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**, 3ª Turma Cível do Colégio Recursal, Comarca de São José do Rio Preto, Acórdão n.0100208-48.2021.8.26.9025, Rel. Cristiano de Castro Jarreta Coelho, São José do Rio Preto, 2021 (s/d julgamento por extenso), 2021, p. 01-03.

adimplente – Plausibilidade do direito invocado – Urgência inerente à medida – Tutela de urgência concedida – RECURSO PROVIDO¹⁴⁸.

No Recurso Especial n.1818564¹⁴⁹, de 07 de junho de 2019, o Rel. Min. Moura Ribeiro cita a dignidade humana e trecho do livro *Capitalismo Humanista*, de Ricardo Sayeg e Wagner Balera:

Sob essa perspectiva, a declaração da usucapião, ao contrário do que alegado pelo Ministério Público Federal, pode revelar-se, de extrema utilidade para o restabelecimento de uma situação de regularidade na ocupação urbana, imprimindo a dignidade humana e dando ensejo à compreensão de que o capital pode e deve ser humanista.

[...]

O Capitalismo Humanista é regime jus-econômico correspondente à evolução do Capitalismo Liberal excludente rumo ao Capitalismo inclusivo, com a observância dos Direitos Humanos, edificada na dimensão econômica dos Direitos Humanos, na qual se reconhece o direito de propriedade privada e liberdade econômica, apto a garantir a todos acesso a níveis dignos de subsistência; e assim, superando o mito da neutralidade ontológica entre essas duas categorias (Capitalismo e Direitos Humanos. (Fator CapH. O Capitalismo Humanista. A Dimensão Econômica dos Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019, p. 29/30)¹⁵⁰.

Seguindo os valores do Capitalismo Humanista, o Ministro observa: “assim, se pode prestigiar a dignidade humana, a boa-fé e a função social da propriedade” e que “o STF deve honrar a cidadania”¹⁵¹.

O Recurso Especial n. 1818564¹⁵² (Anexo A) tem um significado especial na história do Capitalismo Humanista, pois foi o Ministro Moura Ribeiro quem, de forma pioneira no Poder Judiciário¹⁵³, incluiu o Capitalismo Humanista, ao aplicá-lo

¹⁴⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. 3ª Turma Cível do Colégio Recursal. Comarca de São José do Rio Preto. Acórdão n.0100208-48.2021.8.26.9025. Rel. Cristiano de Castro Jarreta Coelho. São José do Rio Preto, 2021 (s/d julgamento por extenso), p. 02.

¹⁴⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n.1818564 DF, (2019/0163526-7), Rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção. DF, 07 jun. 2019, p. 01-33.

¹⁵⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n.1818564 DF, (2019/0163526-7), Rel. Min. Moura Ribeiro – Segunda Seção. DF, 07 jun. 2019, p. 01-33.

¹⁵¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n.1818564 DF, (2019/0163526-7), Rel. Min. Moura Ribeiro – Segunda Seção. DF, 07 jun. 2019, p. 32.

¹⁵² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n.1818564 DF, (2019/0163526-7), Rel. Min. Moura Ribeiro – Segunda Seção. DF, 07 jun. 2019, p. 32.

¹⁵³ SAYEG, Ricardo; GARCIA, Manuel Enriquez. Capitalismo humanista. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direitos Humanos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/519/edicao-1/capitalismo-humanista->. Acesso em: 05 maio 2023.

judicialmente na ordem econômica, mostrando ser possível sua positivação na CF/1988.

Traz-se ainda, como exemplo da deferência de parte do Poder Judiciário ao Capitalismo Humanista, decisão proferida nos autos n. 030812-77.2015.8.26.0100¹⁵⁴, do TJSP, Foro Central Cível, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Sobre este processo, cuja classe/assunto versava sobre Recuperação Judicial – Inadimplemento, merece transcrição o fundamento:

A Recuperação Judicial prevista pela Lei 11.101/05 é nítida manifestação da tendência mundial de mitigação do caráter potestativo dos direitos dos credores em prol da preservação da empresa, como meio da satisfação do direito universal ao desenvolvimento dos povos, declarado pela ONU em 1988 e, no âmbito nacional, consagrado como objetivo fundamental de nossa República, no art. 3º, II, da CF. A economia e a propriedade não são senhores e, sim, instrumentos do fim constitucional de assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, na forma do art. 170 da CF. O art. 1º, IV, da CF, reconhece expressamente como princípio fundamental de nosso Estado Democrático de Direito os valores sociais da livre iniciativa. O espírito do instituto da Recuperação Judicial e a sua conformidade constitucional estão em linha com o que sustentam Ricardo Sayeg e Wagner Balera, ao exporem que: “O neoliberalismo econômico, sem os freios e a calibragem humanistas, é tanto incapaz de corrigir as externalidades negativas como de harmonizar adequadamente as externalidades, especialmente as privadas, não equivalentes e reciprocamente consideradas. Tal calibragem é necessária e deve incidir sobre a universalidade do exercício dos direitos subjetivos naturais de propriedade, relativizando-os, ao invés de seguir o viés do neoliberal, em que esse exercício tende ao absoluto” (O Capitalismo Humanista, Kbr: SP, 2011, p. 178)¹⁵⁵.

A aplicação do Capitalismo Humanista pelo Poder Judiciário vem demonstrar que essa corrente de pensamento acompanha o desejo natural do homem ao direito de uma vida digna, por meio de recursos justos e apropriados ao que realmente um regime democrático sustenta como liberdade. Se essa liberdade é garantida

¹⁵⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Comarca de São Paulo. Foro Central Cível. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Decisão n. 1030812-77.2015.8.26.0100. Classe – Assunto: Recuperação Judicial – Inadimplemento. Assinatura: Juiz de Direito: Dr. Daniel Carnio Costa. São Paulo, 1 abr. 2015, p. 01-06.

¹⁵⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Comarca de São Paulo. Foro Central Cível. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Decisão n. 1030812-77.2015.8.26.0100. Classe – Assunto: Recuperação Judicial – Inadimplemento. Assinatura: Juiz de Direito: Dr. Daniel Carnio Costa. São Paulo, 1 abr. 2015, p. 01.

constitucionalmente, a inclusão do Capitalismo Humanista no art. 170 da CF/1988 deixa de ser assunto acadêmico para adquirir envergadura suficiente a tornar-se direito positivado, conforme sustenta esta dissertação.

4.4 Políticas públicas, Poder Judiciário e Capitalismo Humanista: uma união necessária

Como consequência do reconhecimento da tese jurídica e econômica aqui referida em algumas decisões judiciais, aflora à sociedade o direito de petição ao poder público (no caso, ao Poder Judiciário) para que os ditames do Capitalismo Humanista, preferencialmente os insculpidos no art. 170 da CF/1988, passem a pontificar de maneira mais efetiva.

Aliás, o artigo citado não só reflete o cerne desse novo pensamento como demonstra seu caminho em concordância com os valores estabelecidos pela Agenda 2030, cujas diretrizes elaboradas pela ONU em 2015 foram assim definidas pelo STF:

A Agenda 2030 da ONU é um plano global para atingirmos em 2030 um mundo melhor para todos os povos e nações. A Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em Nova York, em setembro de 2015, com a participação de 193 estados membros, estabeleceu 17 objetivos de desenvolvimento sustentável. O compromisso assumido pelos países com a Agenda envolve **a adoção de medidas ousadas, abrangentes e essenciais para promover o Estado de Direito, os direitos humanos e a responsabilidade das instituições políticas** (grifo nosso)¹⁵⁶.

Observa-se que o fundamento da diretriz “adoção de medidas ousadas, abrangentes e essenciais para promover o Estado de Direito, os direitos humanos e a responsabilidade das instituições políticas” é encontrado na utilização do Capitalismo Humanista pelo Poder Judiciário, conforme visto nas decisões aqui transcritas.

A Agenda 2030 reconhece, já no seu preâmbulo, “que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável”¹⁵⁷.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agenda 2030**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/>. Acesso em: 01 jul. 2023.

¹⁵⁷ ONU BRASIL. **Transformando nosso mundo**: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2023, p. 01.

O documento no qual constam as diretrizes da Agenda é composto por 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas, todos construídos a partir dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, de 2000, que não foram alcançados:

erradicar a pobreza extrema e a fome;
 educação básica universal;
 promover igualdade de gênero e empoderar as mulheres
 reduzir a mortalidade infantil
 melhorar a saúde materna
 combater HIV/AIDS, a malária e outras doenças
 garantir sustentabilidade ambiental
 parceria global pelo desenvolvimento¹⁵⁸.

A Agenda 2030 busca “concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental”¹⁵⁹.

Seus Estados signatários, entre eles o Brasil, têm sete anos para, efetivamente, realizarem esses direitos, assim expressos na Declaração:

[...] Em nome dos povos que servimos, nós adotamos uma decisão histórica sobre um conjunto de Objetivos e metas universais e transformadoras que é abrangente, de longo alcance e centrado nas pessoas. Comprometemo-nos a trabalhar incansavelmente para a plena implementação desta Agenda em 2030. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Estamos empenhados em alcançar o desenvolvimento sustentável nas suas três dimensões – econômica, social e ambiental – de forma equilibrada e integrada. Também vamos dar continuidade às conquistas dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e buscar atingir suas metas inacabadas.

[...] Nós resolvemos, entre agora e 2030, acabar com a pobreza e a fome em todos os lugares; combater as desigualdades dentro e entre os países; construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas; proteger os direitos humanos e promover a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas; e assegurar a proteção duradoura do planeta e seus recursos naturais. Resolvemos também criar condições para um crescimento sustentável, inclusivo e economicamente sustentado, prosperidade compartilhada e trabalho

¹⁵⁸ UNFPA. **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio**. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>. Acesso em: 01 jul. 2023.

¹⁵⁹ ONU BRASIL. **Transformando nosso mundo**: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2023.

decente para todos, tendo em conta os diferentes níveis de desenvolvimento e capacidades nacionais¹⁶⁰.

Portanto, entende-se um compromisso firmado entre líderes mundiais, a sociedade e o planeta. Mais ainda, uma Declaração que coloca essas figuras na posição de “servir seu povo”, jamais sobrepujá-los como, infelizmente, demonstrou o não cumprimento da Declaração do Milênio de 2000.

Em 2020, o então presidente do STF, Luiz Fux, ao comentar a CF/1988 em relação à Agenda 2030, destacou:

A Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas representa um plano de ação que promove a vida digna e estabelece metas para erradicar as desigualdades sociais no âmbito global.

[...]

No âmbito brasileiro, a concretização desse importante compromisso internacional exige a atuação de todos os Poderes da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal é uma instituição central para difundir a visão, a cultura e, principalmente, os valores tão elevados da Agenda 2030.

[...]

Apesar de desafiadora, **esta iniciativa representa um passo crucial em direção à abertura dos canais institucionais e da governança de nossa Corte às múltiplas perspectivas e experiências dos atores da academia, da sociedade civil e do próprio sistema de Justiça** (Luiz Fux, Presidente do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 22 de outubro de 2020) (grifo nosso)¹⁶¹.

O Poder Judiciário tem a faculdade de aplicar a legislação incluída em ordenamentos jurídicos que têm a CF/1988 como viga mestra, especialmente, o art. 170 da CF/1988, inclusive, com a nova roupagem aqui defendida.

Diante disso, o Ministério Público, apoiado no art. 127¹⁶² da CF/1988, e qualquer cidadão brasileiro, por intermédio de ação popular (art. 1º da Lei n.

¹⁶⁰ ONU BRASIL. **Transformando nosso mundo**: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2023.

¹⁶¹ BRASIL PARALELO. **O Brasil e a Agenda 2030 da ONU**. Disponível em: <https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/agenda-2030-da-onu>. Acesso em: 06 jul. 2023.

¹⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento [...]. § 3º

4.717/1965¹⁶³), provocariam o Poder Judiciário para que preceitos positivados no art. 170 da CF/1988 fossem forçosamente aplicados como política pública, sob pena de sanção, ainda que o modelo constitucional brasileiro permita e fomente a utilização do Poder Judiciário para efetivar a sua implementação, como afirma o Ministro Luís Roberto Barroso:

A Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou o meio ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas praticadas nessas duas áreas¹⁶⁴.

Recorda-se que o Ministério Público está plenamente legitimado a assumir seu papel constitucional em defesa da cidadania e a promover a judicialização de políticas públicas, como observado por Luiz Werneck Vianna, Marcelo Baumann Burgos e Paula Martins Salles. A Constituição recriou e ampliou o alcance do Ministério Público,

O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. § 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º. [...] § 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual [...] § 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais [...].

¹⁶³ BRASIL. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Art. 1º. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

¹⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium**, Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p.11-23, 2009.

agora, imbuído da defesa da ordem jurídica, da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis¹⁶⁵.

O jurista austríaco Hans Kelsen já atentava para uma característica comum às ordens sociais, as quais a sociedade chama de direito: são as ordens coativas, ou seja,

no sentido de que reagem contra as situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas – particularmente contra condutas humanas indesejáveis – como um ato de coação, isto é, como um mal – como a privação da vida, da saúde, da liberdade, de bens econômicos e outros –, um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade, se necessário empregando até a força física – coativamente, portanto¹⁶⁶.

Se nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, “quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF”,

nos últimos anos, o STF pronunciou-se ou iniciou a discussão em temas como: (i) Políticas governamentais, envolvendo a constitucionalidade de aspectos centrais da Reforma da Previdência (contribuição de inativos) e da Reforma do Judiciário (criação do Conselho Nacional de Justiça); (ii) Relações entre Poderes, com a determinação dos limites legítimos de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (como quebras de sigilos e decretação de prisão) e do papel do Ministério Público na investigação criminal; (iii) Direitos fundamentais, incluindo limites à liberdade de expressão no caso de racismo (Caso Elwanger) e a possibilidade de progressão de regime para os condenados pela prática de crimes hediondos¹⁶⁷.

Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun ponderam que, especialmente a partir dos anos 2000, o STF procurou atentar para situações envolvendo os direitos fundamentais sociais, a exemplo da atuação do STF em relação ao mínimo existencial para uma vida digna. A partir dos mesmos valores capitalistas humanistas, os autores afirmam que uma vida com dignidade tem abrangência maior que a mera sobrevivência física, isto é, um mínimo vital que saia

¹⁶⁵ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.

¹⁶⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 35.

¹⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium**, Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p.11-23, 2009.

do limite da miserabilidade, da pobreza absoluta. Afinal, a dignidade humana vai além da mera existência¹⁶⁸. Contudo,

impende sublinhar que, no que diz com a orientação adotada pelo STF, os direitos sociais e o mínimo existencial exigem sejam consideradas as peculiaridades do caso de cada pessoa, visto que se cuida de direitos que assumem uma dimensão individual e coletiva, que não se excluem reciprocamente, cabendo ao poder público assegurar, sob pena de violação da proibição de proteção insuficiente, pelo menos as prestações sociais que dizem respeito ao mínimo existencial¹⁶⁹.

Já Matthew M. Taylor entende que o Poder Judiciário, como instituição de forte impacto na implementação de políticas públicas, deve trabalhar em conjunto com outras instituições:

O Judiciário – juntamente com os governadores, prefeitos e burocracias estatais, que também podem ter um impacto significativo na implementação das políticas públicas – desempenha um papel extremamente relevante para explicar essa dualidade. Os tribunais ampliam o leque de atores que podem influenciar a implementação de políticas públicas, mesmo depois de elas serem aprovadas por amplas maiorias legislativas¹⁷⁰.

Tendo em vista sua capacidade de atuação, o pesquisador alerta para o uso do Poder Judiciário por grupos avessos aos interesses sociais:

Além dessa ampliação do leque de possíveis atores, existe um outro motivo que torna essencial incorporar o Judiciário de forma mais objetiva: o crescente reconhecimento pelos cientistas políticos de que os grupos de interesse procuram o local institucional mais favorável para contestar as políticas públicas [...] seja esse local o Judiciário, as agências reguladoras ou as burocracias específicas¹⁷¹.

Trata-se de uma observação pertinente tendo em vista os valores expressos na teoria capitalista humanista de proteção aos menos favorecidos pelo sistema

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 3, n. 2, p. 115-141, 2016.

¹⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 3, n. 2, p. 115-141, 2016, p. 129.

¹⁷⁰ TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

¹⁷¹ TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

econômico contemporâneo. Nesse aspecto, é crucial a inserção do Capitalismo Humanista nas decisões do Poder Judiciário, pois

[...] desempenha um papel central na determinação e aplicação de princípios tanto constitucionais quanto ideais, tais como o *Rechstaat* ou *état de droit*. Ele decide quais regras são legítimas e estão em concordância com as leis locais ou a Constituição, assim como quais ações (ou omissões) representam aberrações ou infrações. Como resultado, os tribunais influenciam o curso das políticas públicas: tribunais e juízes influenciam o tipo de políticas que são implementadas e julgam a legalidade dessas políticas dentro da sua visão das regras legais existentes e das normas e tradições vigentes¹⁷².

Portanto, é a partir desse cenário que esta dissertação entende a pontificação de um modelo mais humano, ainda que capitalista, a perpassar, necessariamente, por uma participação efetiva, e desde que provocado, do Poder Judiciário e, em paralelo, do Poder Legislativo. É estabelecer o alcance econômico e social da fraternidade como princípio, a fim de demonstrar a compreensão do seu caráter vinculante no sistema jurídico, ao mesmo tempo em que se efetiva atividade de mercado como forma de desenvolvimento responsável e cidadão, um dos fundamentos do Capitalismo Humanista.

Diante disso, o exercício da atividade econômica a partir da função social da propriedade e do contrato, ambos integrantes de uma ordem econômica constitucional, faz do art. 170 da CF/1988 a porta para se efetivar o diálogo constitucional entre os Poderes, tão caro ao regime democrático, e firmar a realidade de um Estado comprometido constitucionalmente com o princípio da fraternidade.

A efetiva aplicação do Capitalismo Humanista só pode acontecer em paralelo à mudança de comportamento na política brasileira, na medida em que deve ceder espaço real à fraternidade, o ponto em comum a que se chega por meio da união entre a liberdade e a dignidade. Entre direito e política, há que se buscar o equilíbrio após enfrentar suas naturais dualidades: “o fascínio, o mistério, o milagre da vida”¹⁷³.

¹⁷² TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007, p. 247.

¹⁷³ BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 218.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo demonstrar a conveniência de se ter o Capitalismo Humanista como política pública a ser adotada no Brasil, partindo-se de sua inserção no art. 170 da CF/1988, e da inclusão do inciso X, no mesmo dispositivo, prevendo a “observância dos direitos humanos”.

Desta forma, a dissertação se propôs a analisar os caminhos seguidos, da teoria à aplicação prática, dessa corrente teórica criada a partir de estudos e de análises multifatoriais e multidisciplinares, sobre os rumos tomados pelo capitalismo em escala planetária, sobretudo, no Brasil.

Trata-se de uma reflexão profunda realizada pelos pesquisadores Ricardo Sayeg e Wagner Balera, ambos da PUC-SP, cujos estudos levaram a identificar na Constituição Federal de 1988, a urgência de se criar um regime constitucional econômico, capaz de impor à economia de mercado a necessária atenção aos direitos humanos.

Embora o Capitalismo Humanista tenha sua origem no ambiente acadêmico, a pesquisa se deparou com dois objetivos secundários a serem enfrentados: o primeiro, demonstrar que o Capitalismo Humanista pode se tornar base teórica para a implementação de políticas públicas; o segundo, demonstrar a aplicação pelo Poder Judiciário dos valores do Capitalismo Humanista na solução de conflitos, incluindo situações de colidência entre princípios de inspiração constitucional.

Por isso, questionou-se: Porque o Capitalismo Humanista seria um imperativo jurídico a ser incluído como Emenda Constitucional ao art. 170? A pergunta foi respondida ao longo do desenvolvimento do trabalho.

Desde o início, a teoria do Capitalismo Humanista revelou-se independente de partidos e de ideologias e a integrar o que a humanidade vem buscando há tempos: a sobrevivência digna e a igualdade de oportunidades, dois conceitos que reúnem prosperidade e paz.

Em recente vídeo publicado pelo Instituto Capitalista Humanista, Ricardo Sayeg afirmou que 70 milhões de brasileiros vivem em estado de pobreza, dos quais 13 milhões em situação extrema. O cenário revela que a relação econômica e os direitos fundamentais assegurados à sociedade brasileira através da CF/1988 indicam uma vida em um sistema que, além de não ser igualitário, não preserva a dignidade de seus cidadãos, apesar de o contrário encontrar-se expresso no art. 1º da CF/1988.

Para compreender a capacidade de uma teoria mudar a realidade social, o segundo capítulo desta pesquisa dedicou-se a revelar o Capitalismo Humanista fundamentado em uma visão fraterna – e possível – do direito à propriedade e à livre iniciativa/livre concorrência, na qual o que se poderia entender como neocapitalismo garante a liberdade individual, com base no princípio da dignidade humana. Sob os pontos de vista filosófico e econômico, o Capitalismo Humanista consegue redimensionar a solução para a pobreza crônica que avassala o cidadão, retirando da economia e do capitalismo a pecha de serem os causadores dessa situação e colocando, na boa vontade social, cultural e política, o dever de construir uma sociedade na qual as oportunidades sejam igualmente oferecidas. Isto é, o Capitalismo Humanista não vitimiza ninguém, mas oferece os instrumentos de valorização da pessoa humana.

O terceiro capítulo debateu o Capitalismo Humanista não como uma utopia, mas como um instrumento de efetivação de direitos, entre eles, o de uma real ação a promover a dignidade humana como peça principal na ordem econômica brasileira.

É fato que, as Constituições brasileiras sofreram resquícios de contextos políticos sociais de determinadas épocas e, em razão disso, acabaram sem um “fio condutor” na história constitucional brasileira. A Carta de 1988, conhecida também como Carta Cidadã, procurou dar sentido prático aos direitos humanos como alicerce de um Estado Democrático de Direito que garantisse, entre outros, os direitos à liberdade, ao bem-estar e ao desenvolvimento mantidos em uma sociedade fraterna. Esses direitos se refletem no art. 170 da CF/1988 no qual o Capitalismo Humanista vê sua inserção, acompanhado do inciso X, como a positivação de uma ordem econômica que faz da dignidade humana seu princípio regulador, a fim de se revelar efetivamente como solução possível à pobreza crônica que acompanha há tantos anos a história do Brasil.

A discussão traçada permitiu ainda apresentar a aplicação dos valores intrínsecos ao Capitalismo Humanista em importantes decisões do Poder Judiciário, o que foi feito no quarto capítulo. Sob esse aspecto, trata-se do reconhecimento da tese do Capitalismo Humanista por um Poder da República, o que torna ainda mais latente e imperiosa a sua almejada positivação. Para além disso, com apelo constitucional, poderá melhor orientar princípios e ações que reforçarão um sistema econômico que não alimenta a pobreza como forma de poder, mas a elimina como solução para o desenvolvimento planetário.

Portanto, o estudo proposto entendeu que a trajetória percorrida pelo Capitalismo Humanista até o momento, tanto em sua origem como em sua aplicação pelo Poder Judiciário, é um instrumento de equilíbrio, de paz e de temperança que o Brasil tanto persegue e merece.

Por fim, ressalta-se que o Capitalismo Humanista não se coloca como uma utopia acadêmica, mas como uma nova dimensão alcançada pelo direito: sua constitucionalização certamente contribuirá para a erradicação da pobreza e a defesa da dignidade humana por servir como forte direcionamento à elaboração de políticas públicas voltadas para essas finalidades.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

AGUIAR, Roger Silva. O positivismo e o pós-positivismo na criação e aplicação do direito civil brasileiro. *In*: MELLO, Cleyson M. **Novos direitos: os paradigmas da pós-modernidade**. Niterói: Impetus, 2004.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. O estado de coisas inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo: efetividade da Constituição ou ativismo judicial? *In*: DE PRETTO, Renato Siqueira; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord.). **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Trad. Luís Afonso Heck. **Revista de Direito Administrativo**, v. 217, p. 55-66, 1999.

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. *In*: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

AMORIM, Edgard Penna. Constituição de 1988 consagra democracia no Brasil. **Portal TJMG**. 2022. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/constituicao-de-1988-consagra-democracia-no-brasil.htm>. Acesso em: 19 maio 2023.

ANTUNES, Ricardo. Século XXI: nova era da precarização estrutural do trabalho? *In*: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy. **Infoproletários: degradação real do trabalho virtual**. São Paulo: Boitempo, 2009.

ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy. **Infoproletários: degradação real do trabalho virtual**. São Paulo: Boitempo, 2009.

AVRITZER, Leonardo. A CPI do Cachoeira e a credibilidade do legislativo. **Carta Capital**. 2012. Disponível em: www.cartacapital.com.br/politica/a-cpi-do-cachoeira-e-a-credibilidade-do-legislativo. Acesso em: 2 jun. 2023.

BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **O capitalismo humanista**. Filosofia humanista de direito econômico. Petrópolis/RJ: KRB, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium**, Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5.n .8, p.11-23, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASSOLI, Marlene Kempfer. Positivação de valores constitucionais. **Argumentum**, Revista de Direito, n. 4, p. 153-172, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 7, São Paulo: Saraiva, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. **La sociedad situada**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAYÓN, Juan Carlos. **Derechos, democracia y Constitución**. 2023. Disponível em: www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12925071916700495109213/discusiones1/Vol1_05.pdf. Acesso em: 21 maio 2023.

BENNER, Chris. **Work in the new economy**: flexible labor markets in Silicon Valley. Malden (MA): Blackwell Publishing, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. **Lua Nova**, São Paulo, v. 88, p. 305-325, 2013.

BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. **Limites do controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BOCKENFÖRD, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

BORGES, Alexandre Walmott. **Preâmbulo da Constituição e a ordem econômica**. Curitiba: Juruá, 2009.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 383, de 20 de fevereiro de 2014**. Disponível em: www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606656. Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Comarca de São Paulo. Foro Central Cível. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Decisão n.1030812-77.2015.8.26.0100. Classe – Assunto: Recuperação Judicial – Inadimplemento. Assinatura: Juiz de Direito: Dr. Daniel Carnio Costa. São Paulo, 1 abr. 2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Sentença Genérica Cível n.1027811-06.2023.8.26.0100 SP, Dra. Clarissa Somesom Tauk. São Paulo, 22 jun. 2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI: n. 2132539-27.2022.8.26.0000 SP, 1071875-09.2020.8.26.0100, Rel. Mário Daccache. São Paulo, 27 jul. 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. 3ª Turma Cível do Colégio Recursal. Comarca de São José do Rio Preto. Acórdão n.0100208-48.2021.8.26.9025. Rel. Cristiano de Castro Jarreta Coelho. São José do Rio Preto, 2021 (s/d julgamento por extenso), 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Amapá**. 5ª Vara Cível e de Fazenda Pública de Macapá. Acórdão n.0007598-17.2018.8.03.0001. Rel. Des. Gilberto Pinheiro. Macapá, 13 maio 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**, 5ª Turma, GMBM/ADTS/NPS-LAG, Acórdão n. 8600-50.2007.5.02.0077, Rel. Min. Breno Medeiros. Brasília, 23 nov. 2022.

BRASIL PARALELO. **O Brasil e a Agenda 2030 da ONU**. Disponível em: <https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/agenda-2030-da-onu>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 15, p. 7-19, São Paulo: RT, 1996.

CASTAÑEDA, Alfredo Sánchez. **Diccionario de derecho laboral**. Oxford University Press: México, 2013.

CHAUÍ, Marilena; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três Poderes no Brasil**. v. 1. Belo Horizonte: UFMG/IUPERJ/FAPERJ, 2002.

COSTA, Vitor Marcelino Borges. Constituição e democracia. **Arquivo Jurídico**, v. 2, n. 2, p. 93-105, 2012.

CRISTOVAM, Thaianne Correa. **A supremacia judicial e a teoria dos diálogos constitucionais**: sobre a implementação de mecanismos de diálogo no panorama constitucional brasileiro. 2017. 283f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, 2017.

DE PRETTO, Renato Siqueira; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord.). **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017.

DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUARTE NETO, José. Feliz aniversário? Ensaio sobre os trinta anos da Constituição Federal. In: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves (coord.). **Constituição Federal 30 Anos**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018.

ELSTER, John. Forças e mecanismos do processo de elaboração de uma Constituição. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. **Limites do controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FALCÃO, Joaquim. Judiciário: independência e gestão. **Jornal do Comércio**. Disponível em: http://www.direitorio.fgv.br/view_pub.asp?section_id=45&sub_section=26&category_id=&id=66. Acesso em: 03 jun. 2023.

FARIA, José Eduardo. A crise constitucional e a restauração da legitimidade. **Revista de Ciência Política**, v. 28, n. 2, p. 25-61, 1985.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. O atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 189, p.105-134, 2011.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves (coord.). **Constituição Federal 30 anos**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. Uma análise do inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal. **Revista da PGBC**, v. 12, n. 2, p. 57-69, 2018.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. A crise de gestão do Poder Judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução. **Escola Nacional de Formação e de Aperfeiçoamento de Magistrados**, p. 01-40, 2013. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wpcontent/uploads/2013/01/2099_Des__Marcos_Alaor_Artigo_ENFAM_28_4_2011_editado.pdf . Acesso em: 1 jun. 2023.

GUIMARÃES, Claudio Boy. **Judicialização da política, ativismo judicial e diálogo constitucional no Brasil**. 2014. 84f. Dissertação (Mestrado em Direito). Departamento de Direito. Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ), 2014.

GUIMARÃES, Ulisses. **Discurso na sessão solene de promulgação da Constituição de 1988**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 05 maio 2023.

HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. Supremacia judicial no constitucionalismo brasileiro: riscos à democracia e as alternativas das teorias dos diálogos constitucionais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 121, p. 203-250, 2020.

INSTITUTO DO CAPITALISMO HUMANISTA. **Índice capitalismo humanista**. Relatório de Pesquisa. São Paulo/SP, ano 2021. Campinas: Instituto Guimarães, 2021.

JOBIM, Nelson. **Discurso de posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: STF, 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/3356/722718.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 jun. 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

LIMA, Jacob Carlos; OLIVEIRA, Daniela Ribeiro de. Trabalhadores digitais: as novas ocupações no trabalho informacional. **Revista Sociedade e Estado**, v. 32, n. 1, p. 115-143, 2017.

MÉDICI, Alejandro. **La Constitución horizontal**: teoría constitucional y giro decolonial. [s.l.]: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, 2012.

MELLO, Cleyson M. **Novos direitos**: os paradigmas da pós-modernidade. Niterói: Impetus, 2004.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, José Manuel. O neoliberalismo e o estatismo autoritário em tempos de crise: a pandemia do Covid-19 e a força da confiança e da solidariedade. O neoliberalismo e o estatismo autoritário em tempos de crise: a pandemia do Covid-19 e a força da confiança e da solidariedade. **Recherches & éducations**. 2020, Disponível em: <http://journals.openedition.org/rechercheseducations/9276>. Acesso em: 02 maio 2023.

MIGUEL, Luis Felipe. Mecanismos de exclusão política e os limites da democracia liberal: uma conversa com Poulantzas, Offe e Bourdieu. **Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 98, p. 145-161, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Constituição e democracia**. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1250715/Jorge_Miranda.pdf. Acesso em: 12 maio 2023.

MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (org.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MORGADO, Cíntia Guimarães. A nova face da separação de poderes-capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 64-93, 2011.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. Dicionário brasileiro de direito constitucional. *In*: DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, n. 25, p. 165-175, 2006.

OLIVEIRA, Dinara de Arruda. **Da ordem econômica constitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**: um enfoque ao art. 170 da Constituição Federal. 2007. 223f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Marília. Marília: UniMar, 2007.

ONU BRASIL. **Transformando nosso mundo**: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2023.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>. Acesso em: 12 maio 2023.

PAPA FRANCISCO. **Exortação Evangelii Gaudium**. 2013. Disponível em: https://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/apost_exhortations/documents/pa-pa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium_po.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

PAPA PAULO VI. **Encíclica Populorum Progressio**. 1967. Disponível em: https://www.vatican.va/content/paul-vi/pt/encyclicals/documents/hf_pvi_enc_26031967_populorum.html. Acesso em: 20 abr. 2023.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

PORTAL DE DIREITO INTERNACIONAL. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. 1993. Disponível em: <https://www.oas.org>. Acesso em: 30 jun. 2023.

SÃO PAULO. **Lei n. 17.481 de 30 de setembro de 2020**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-17481-de-30-de-setembro-de-2020>. Acesso em: 23 jun. 2023.

SÃO PAULO. **Lei n. 16.578 de 21 de novembro de 2016**. Altera a Lei n. 14.485, de 19 de julho de 2007, para incluir no Calendário de Eventos da Cidade de São Paulo o Dia do Capitalismo Humanista, a ser comemorado, anualmente, no dia 28 de junho. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16578-de-21-de-novembro-de-2016>. Acesso em: 23 jun. 2023.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 23-48, 1999.

ROHM, Ricardo Henry; LOPES, Natália Fonseca. O novo sentido do trabalho para o sujeito pós-moderno: uma abordagem crítica. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 13, n. 2, p. 332-345, 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2023.

SÁ, Mariana Oliveira de; BONFIM, Vinícius Silva. A atuação do Supremo Tribunal Federal frente aos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, número especial, p. 169-189, 2015.

SALDANHA, Nelson. **O poder constituinte**. São Paulo: RT, 1986.

SANCHÍS, Luis Pietro. **Justicia constitucional y derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

SANTOS, Ana Cristina Batista *et al.* “Novos” discursos sobre o trabalho? Reflexões sobre as concepções de graduandos em administração. **Gestão e Sociedade**, v. 7, n.17, p. 138-166, 2013.

SANTOS, Lucineia Rosa dos; DUARTE, Juliana F. A. Globalização e capitalismo humanista. **Direitos humanos**, v. 1, n. 1, p. 273-290, 2019. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/issue/view/2126>. Acesso em: 12 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 3, n. 2, p. 115-141, 2016.

SAYEG, Ricardo. **Instituto Capitalismo Humanista** – Video. 2023.

SAYEG, Ricardo. **O capitalismo humanista no Brasil**. 2023. Disponível em: https://www.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/o_capitalismo_humanista_no_brasil.pdf. Acesso em: 01 maio 2023.

SAYEG, Ricardo. Uma proposta de Emenda Constitucional para o capitalismo humanista na Constituição Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do MPSP**, v.1, p. 11-31, 2012. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/14. Acesso em: 20 abr. 2023.

SAYEG, Ricardo; HUDLER, Daniel Jacomelli. Capitalismo humanista: uma nova ética universalista para a economia de mercado. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**. v. 7, n. 11, p. 73-88, 2021.

SAYEG, Ricardo; GARCIA, Manuel Enriquez. Capitalismo humanista. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direitos Humanos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/519/edicao-1/capitalismo-humanista->. Acesso em: 05 maio 2023.

SAYEG, Ricardo; NEGRINI, Maria Carolina; NEGRINI FILHO, João. Capitalismo Humanista como paradigma para a hermenêutica constitucional com vistas à efetivação dos Direitos Humanos e pleno desenvolvimento. *In*: GONÇALVES, Everton Das Neves; POMPEU, Gina Vidal Marcilio; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável**. Florianópolis: CONPEDI, p. 85-100, 2021.

SAYEG, Ricardo. O capitalismo humanista é a esperança. **Migalhas**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322798/o-capitalismo-humanista-e-a-esperanca>. Acesso em: 22 jun. 2023.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Capitalismo humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2019.

SAYEG, Ricardo. O capitalismo humanista no Brasil. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (org.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SERRA, Luiz Umpierre de Mello. **Gestão de Serventias**, v. 1. Rio de Janeiro: FGV, 1996.

SILVA, Rafael Bianchi; MANDELLI, Jessica Pedrosa; DIAS, Daniela Midori Taguchi. Sobre a relação homem-trabalho no contexto da sociedade líquido-moderna: reflexões a partir de Zygmunt Bauman. **Barbarói**, n.45, p. 293-309, 2015.

SOLIMANI, Carlos Henrique; SIMÃO FILHO, Adalberto. A função social da empresa – o capitalismo humanista e a eticidade na busca da justiça social. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 12, n. 3, p. 990-1021, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/27774>. Acesso em: 04 maio 2023.

STRECK, Lenio Luiz. Prefácio. *In*: TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agenda 2030**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/>. Acesso em: 01 jul. 2023.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

TOLEDO, Armando Sérgio Prado de. **Novas interpretações das questões jurídicas sob a ótica do Capitalismo Humanista**. 2013. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2013.

TUMA, Eduardo. Declaração de Voto do Conselheiro Eduardo Tuma – Revisor. **Diário Oficial da Cidade de São Paulo**, 17 jul. 2021, 66 (139) Suplemento, 2021.

UNFPA. **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio**. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>. Acesso em: 01 jul. 2023.

VASAPOLLO, Luciano. **O trabalho atípico e a precariedade**. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.

VIARO, Felipe Albertini Nani. Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional. *In*: DE PRETTO, Renato Siqueira; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord.). **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro** – introdução e parte geral. 8. ed. São Paulo: RT, 1995.

ZARIFIAN, Philippe. Engajamento subjetivo, disciplina e controle. **Novos Estudos Cebap**, v. 64, p. 23-31, 2002.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS **(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)**

ABNT NBR 6028: 2021 – Informação e documentação – Resumo, resenha e
recensão – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação
periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e
documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos –
Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa –
Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das
seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos
– Apresentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1818564 - DF (2019/0163526-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : NÃO CONSTA
INTERES. : VALMIR MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO GUEDES - DF008892
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO DISTRITO FEDERAL ANOREG DF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RENATO OLIVEIRA RAMOS - DF020562
INTERES. : GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF - DF001242A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DE IRDR. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. BEM IMÓVEL URBANO. ÁREA INTEGRANTE DE LOTEAMENTO IRREGULAR. SETOR TRADICIONAL DE PLANALTINA. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. FORMA ORIGINÁRIA DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. O RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO DO IMÓVEL NÃO INTERFERE NA DIMENSÃO URBANÍSTICA DO USO DA PROPRIEDADE. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

2. A possibilidade de registro da sentença declaratória da usucapião não é pressuposto ao reconhecimento do direito material em testilha, o qual se funda, essencialmente, na posse *ad usucapionem* e no decurso do tempo.

3. A prescrição aquisitiva é forma originária de aquisição da propriedade e a sentença judicial que a reconhece tem natureza eminentemente declaratória, mas também com carga constitutiva.

4. Não se deve confundir o direito de propriedade declarado pela

sentença proferida na ação de usucapião (dimensão jurídica) com a certificação e publicidade que emerge do registro (dimensão registrária) ou com a regularidade urbanística da ocupação levada a efeito (dimensão urbanística).

5. O reconhecimento da usucapião não impede a implementação de políticas públicas de desenvolvimento urbano. Muito ao revés, constitui, em várias hipóteses, o primeiro passo para restabelecer a regularidade da urbanização.

6. Impossível extinguir prematuramente as ações de usucapião relativas aos imóveis situados no Setor Tradicional de Planaltina com fundamento no art. 485, VI, do NCPC em razão de uma suposta ausência de interesse de agir ou falta de condição de procedibilidade da ação.

7. Recurso especial não provido, mantida a tese jurídica fixada no acórdão recorrido: ***É cabível a aquisição de imóveis particulares situados no Setor Tradicional de Planaltina/DF, por usucapião, ainda que pendente o processo de regularização urbanística.***

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília, 09 de junho de 2021.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1818564 - DF (2019/0163526-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : NÃO CONSTA
INTERES. : VALMIR MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO GUEDES - DF008892
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DE IRDR. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. BEM IMÓVEL URBANO. ÁREA INTEGRANTE DE LOTEAMENTO IRREGULAR. SETOR TRADICIONAL DE PLANALTINA. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. FORMA ORIGINÁRIA DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. O RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO DO IMÓVEL NÃO INTERFERE NA DIMENSÃO URBANÍSTICA DO USO DA PROPRIEDADE. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

2. A possibilidade de registro da sentença declaratória da usucapião não é pressuposto ao reconhecimento do direito material em testilha, o qual se funda, essencialmente, na posse *ad usucapionem* e no decurso do tempo.

3. A prescrição aquisitiva é forma originária de aquisição da propriedade e a sentença judicial que a reconhece tem natureza eminentemente declaratória, mas também com carga constitutiva.

4. Não se deve confundir o direito de propriedade declarado pela sentença proferida na ação de usucapião (dimensão jurídica) com a certificação e publicidade que emerge do registro (dimensão registrária) ou com a regularidade urbanística da ocupação levada a efeito (dimensão urbanística).

5. O reconhecimento da usucapião não impede a implementação de políticas públicas de desenvolvimento urbano. Muito ao revés, constitui, em várias hipóteses, o primeiro passo para restabelecer a regularidade da urbanização.

6. Impossível extinguir prematuramente as ações de usucapião relativas aos imóveis situados no Setor Tradicional de Planaltina com fundamento no art. 485, VI, do NCPC em razão de uma suposta ausência de interesse de agir ou falta de condição de procedibilidade da ação.

7. Recurso especial não provido, mantida a tese jurídica fixada no acórdão recorrido: ***É cabível a aquisição de imóveis particulares situados no Setor Tradicional de Planaltina/DF, por usucapião, ainda que pendente o processo de regularização urbanística.***

RELATÓRIO

Na origem, o Juízo da Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal propôs Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) tendo em vista centenas de ações de usucapião ajuizadas por moradores do Setor Tradicional de Planaltina-DF, as quais não estariam recebendo, segundo Sua Excelência, solução uniforme por parte da Justiça do Distrito Federal.

De acordo com o magistrado, os imóveis em questão, embora situados em área particular, não têm matrícula individual nos cartórios de registros imobiliários, pois o parcelamento de fato levado a efeito na localidade ocorreu há mais de cinquenta anos e ainda não foi regularizado pelo Poder Público.

Afirmou que, em todas essas demandas, o Ministério Público do Distrito Federal e o próprio Distrito Federal têm alegado ser impossível declarar a usucapião, porque isso representaria uma usurpação da função de planejamento e regularização urbanística da Administração.

Para o magistrado, todavia, a usucapião é forma originária de aquisição da propriedade e, dessa maneira, poderia ser declarada independentemente da prévia existência de matrícula ou registro no Cartório de Registro de Imóveis.

O reconhecimento da prescrição aquisitiva constituiria, nesses termos, um pressuposto do registro imobiliário, e não o contrário.

Como corolário dessa compreensão, referido registro poderia ser providenciado em momento posterior pelos respectivos proprietários, mediante

atendimento das exigências administrativas cabíveis (e-STJ, fls. 2/11).

O incidente foi distribuído sob o nº. 0048736-24.2016.807.0000 e admitido pelo TJDF (e-STJ, fls. 415/485) com determinação de suspensão de todos os processos pendentes relativos ao mesmo tema (e-STJ, fl. 114).

Em seguida, o Distrito Federal se manifestou nos autos, alegando que as ações judiciais em pauta buscariam, por via reflexa, obter a regularização e o registro imobiliário de frações ideais de terra de forma contrária ao que estabelecido no art. 314 da Lei de Orgânica do Distrito Federal. Acrescentou que a constituição dos registros imobiliários pretendidos iria atrapalhar o andamento do processo administrativo de regularização em curso e que o sistema jurídico não admitiria o fracionamento, loteamento ou desmembramento de imóvel por meio de usucapião. Destacou, nesse sentido, a necessidade de registro do memorial de loteamento e também de atendimento às exigências previstas nos arts. 6º, 10, 12 e 37 da Lei nº 6.766/79. Ressaltou que, segundo o art. 182 da CF, o parcelamento de solo urbano deve atender às exigências do Plano Diretor. Além disso, a transcrição das sentenças de usucapião, nos termos da Lei nº 6.015/72, somente poderia ocorrer após a individualização do imóvel mediante constituição de uma matrícula independente (e-STJ, fls. 489/503).

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em seu parecer, também concluiu pela impossibilidade de se usucapir área desprovida de registro imobiliário tendo em vista os arts. 314 a 325 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que tratam da propriedade urbana, e também as disposições da Lei nº 6.766/79 sobre parcelamento de solo urbano (e-STJ, fls. 505/524).

A Administração Regional de Planaltina se manifestou nos autos, informando que tem condições de expedir certidão de regularização para os imóveis localizados no Setor Tradicional de Planaltina. O que já vem sendo feito quando solicitado (e-STJ, fl. 587). Esclareceu que referida certidão não cuida de assuntos relativos a propriedade ou posse, mas apenas informa o endereço correto do imóvel, sua área, as medidas lineares, os imóveis vizinhos e, bem assim, as confrontações (e-STJ, fl. 607/609).

O TJDF, por maioria, julgou procedente o IRDR. Ressaltou que os imóveis estão localizados em áreas particulares, registradas em cartórios de Registro de Imóveis do Distrito Federal e de Goiás, situadas praticamente no centro de Planaltina - DF, desfrutando de estrutura urbana consolidada há vários anos, com iluminação pública, esgotamento sanitário, vias de circulação, sistema de escoamento de águas pluviais, etc. Assinalou que esses imóveis são perfeitamente individualizáveis, conforme reconhecido pela própria Administração Regional de Planaltina-DF e, finalmente, que a admissão dessas ações de usucapião, não impede a implementação

de políticas de desenvolvimento urbano.

O acórdão ficou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. MÉRITO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEIS PARTICULARES SITUADOS NO SETOR TRADICIONAL DE PLANALTINA/DF. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE TESE JURÍDICA PARA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Diante da necessidade de se promover a unificação do entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça, quanto ao cabimento de Ação de Usucapião para o reconhecimento de domínio sobre os imóveis particulares situados no Setor Tradicional de Planaltina/DF, em razão da grande quantidade de demandas envolvendo o tema, bem como para assegurar o tratamento isonômico e a segurança jurídica, impõe-se estabelecer a tese jurídica a seguir disposta.

2. É cabível a aquisição de imóveis particulares situados no Setor Tradicional de Planaltina/DF, por usucapião, ainda que pendente o processo de regularização urbanística.

3. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas provido.

Fixada a tese jurídica para fins de uniformização de jurisprudência (e-STJ, fl. 632 – sem destaque no original).

Irresignado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpôs Recurso Especial com fundamento no art. 105, III, a, da CF, alegando ofensa aos arts. 485, IV, do NCPC, 1.238 do CC/02 e 176 da Lei nº 6.015/73. Segundo o Parquet, a indivisibilidade do registro imobiliário, ocasionada pela falta de regularização do loteamento, constitui empecilho ao reconhecimento da usucapião, pois a sentença, mesmo que favorável, não poderá ser levada a registro no Cartório de Registro de Imóveis. A usucapião, nessa medida, somente poderia ser alegada pelos moradores como matéria de defesa indireta em caso de eventual ação reivindicatória proposta contra eles. As razões recursais ainda ressaltaram que o acórdão recorrido poderá criar mais dificuldades para o tumultuado processo de regularização fundiária urbana no Distrito Federal, onde se multiplicam os casos de loteamento irregular decorrentes de práticas criminosas (e-STJ, fls. 690/703).

O Recurso Especial foi admitido pelo Presidente do TJDFT (e-STJ, fls. 709/710), tendo o Ministério Público Federal se manifestado pela sujeição do processo ao rito dos arts. 1.036 do NCPC, 256 e 256-B do RISTJ (e-STJ, fls. 726/728). Em seguida, o Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, formulou juízo preliminar positivo quanto aos requisitos formais de admissibilidade, consoante previsto no art. 256-H do RISTJ (e-STJ, fls. 730/733).

Em julgamento virtual, a Segunda Seção, por maioria, concluiu pela afetação do recurso em acórdão assim ementado:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DE IRDR. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE USUCAPIÃO DE BEM IMÓVEL. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MATRÍCULA INDIVIDUAL. LOTEAMENTO NÃO AUTORIZADO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO.

1. Delimitação da controvérsia: **Cabimento de ação de usucapião tendo por objeto imóvel particular desprovido de registro, situado no Setor Tradicional de Planaltina-DF e inserido em loteamento que, embora consolidado há décadas, não foi autorizado nem regularizado pela Administração do Distrito Federal.**

2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 NCPC, com suspensão dos processos pendentes (e-STJ, fl. 740).

O Ministro VILLAS BOAS CUEVA, acompanhado pelo Ministro RAUL ARAÚJO, proferiu voto vencido, negando conhecimento ao recurso especial. Entendeu sua Excelência que o IRDR instaurado na origem não estava vinculado a nenhum processo e que essa irregularidade no processamento do Incidente impediria o conhecimento do recurso especial. Além disso, a alegação de ofensa à legislação federal formulada nesta irresignação teria se apresentado de forma genérica o que atrairia a incidência da Súmula nº 284 do STF (e-STJ, fls. 750/757).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 741/749).

A Defensoria Pública da União (DPU) foi admitida como *amicus curiae* (e-STJ, fl. 779) e se manifestou pelo cabimento das ações de usucapião em situações como a dos autos. Para tanto, destacou a vulnerabilidade da população brasileira de baixa renda, o direito constitucional à moradia, a inércia do Governo do Distrito Federal em promover a regularização da área e a idade do parcelamento urbano. Ressaltou, da mesma forma, o art. 10 da Lei nº 10.257/2001, que permite a usucapião coletiva em núcleos urbanos informais, a redação do art. 1.238 do CC/02, que não traz nenhuma exigência quanto a regularidade fundiária ou de matrícula individual do imóvel usucapiendo e também a disciplina estabelecida pela Lei nº 13.465/2017, que dispôs sobre a regularização fundiária rural e urbana. Destacou, finalmente, a existência de vários julgados pelo Brasil afora, admitindo a usucapião de imóveis inseridos em áreas irregulares (e-STJ, fls. 816/856).

A Associação dos Notários e Registradores do Distrito Federal (ANOREG - DF) também se manifestou nos autos. Ponderou que, de forma geral, não se poderia admitir a usucapião de imóveis irregulares, seja pela inexistência de matrícula individual do imóvel usucapiendo, seja pela necessidade de se respeitar o interesse público, uma vez que as ocupações irregulares e clandestinas, não atenderiam a função socioambiental da propriedade e, portanto, não induziriam posse *ad usucapionem*. No

caso específico dos imóveis situados no Setor Tradicional de Planaltina, todavia, seria admissível a usucapião, porque a área foi loteada pelo Município de Planaltina de Goiás antes mesmo da criação do Distrito Federal e sua conformação atual já se encontra completamente sedimentada e devidamente mapeada pelas autoridades públicas, não havendo dúvidas quanto a dimensão dos lotes e sua localização. Essa circunstância até tem permitido a Administração Regional emitir certidões de regularização aptas a instruir os procedimentos de usucapião em testilha (e-STJ, fls. 858/882).

As tentativas para intimação da ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DE PLANALTINA (AMOPLAN-DF) restaram infrutíferas (e-STJ, fl. 815).

O Distrito Federal se manifestou pela procedência do Recurso Especial, aduzindo que uma ordem judicial para registro dos lotes em questão representaria indevida usurpação de sua competência administrativa para realizar o planejamento e ordenamento urbano do território. Destacou que o acolhimento das pretensões deduzidas em juízo tumultuaria ainda mais o complexo procedimento de regularização fundiária, atentando, também contra regras de direito registral. Afirmou, finalmente, que antes do registro do loteamento na respectiva serventia imobiliária, as frações do imóvel original não podem ser caracterizadas como bens imóveis edificáveis (e-STJ, fls. 912/926).

É o relatório.

VOTO

Preliminar de cabimento da afetação

Por ocasião do julgamento virtual da proposta de afetação do presente recurso, o Ministro VILLAS BOAS CUEVA, acompanhado pelo Ministro RAUL ARAÚJO, proferiu voto vencido, negando conhecimento ao recurso especial. De acordo com Sua Excelência, como o IRDR instaurado na origem não estava vinculado a nenhum processo, não seria possível conhecer o Especial interposto contra o acórdão proferido no julgamento deste incidente.

Parece-me, no entanto, que o cabimento ou descabimento da presente irresignação constitui questão já superada. Com efeito, o tema foi oportunamente ventilado durante o procedimento para afetação do recurso especial e decidido, não havendo como agitá-lo novamente neste momento.

De toda forma, admitindo-se que seja possível ultrapassar a preclusão e mais uma vez examinar a preliminar de cabimento em testilha, penso que ela deve ser

novamente rejeitada.

É que a exigência ou não de o IRDR ser instaurado incidentalmente em um caso concreto representa uma preliminar de conhecimento do próprio IRDR e não do Recurso Especial superveniente.

No caso dos autos, o IRDR instaurado na origem não apenas foi admitido, como efetivamente julgado, sendo certo que o Especial ora sob apreciação foi manejado contra o acórdão que decidiu o próprio mérito daquele incidente.

Portanto, a discussão quanto ao cabimento do IRDR não pode se dar *ex officio* no julgamento do recurso especial interposto.

Não se pode, por exemplo, afirmar que um determinado Recurso Especial é incabível apenas porque manejado contra acórdão proferido no julgamento de uma apelação intempestiva. As questões afetas à admissibilidade de um recurso ou incidente processual dizem respeito exclusivamente àquele recurso ou àquele incidente processual, e não às impugnações que, por ventura, venham a ser posteriormente oferecidas.

Se o Ministério Público nas razões do apelo nobre, deixou de alegar que o IRDR era incabível por não estar vinculado a um processo específico, não há como examinar essa questão de ofício e neste grau recursal tendo em vista o princípio constitucional da inércia da jurisdição.

Tampouco é possível concluir, com base nessa suposta irregularidade procedimental, afeta exclusivamente ao cabimento do IRDR, que o próprio Recurso Especial interposto seja também incabível.

Do mérito

A discussão posta em causa está relacionada ao cabimento de ações de usucapião que tenham por objeto imóveis desprovidos de registro e situados em loteamento no Setor Tradicional de Planaltina o qual, embora consolidado há décadas, não foi autorizado nem regularizado pela Administração do Distrito Federal.

O Ministério Público do Distrito Federal, autor do Recurso Especial, argumentou, em síntese, que referidas ações deveriam ser extintas por ausência de interesse de agir, porque eventual sentença declaratória de usucapião não poderia ser levada a registro no Cartório de Registro de Imóveis. Sob outra perspectiva, o *Parquet* sustentou que seria atribuição exclusiva do Poder Administrativo Distrital promover a regularização fundiária urbana, razão pela qual ficaria inviabilizado o reconhecimento

da prescrição aquisitiva.

Possível afirmar, assim, que a questão possui contornos de direito processual e material reciprocamente imbricados, relacionados ao interesse de agir, aos bens suscetíveis de usucapião, e também à natureza e efeitos da sentença declaratória de usucapião.

(1) Do interesse de agir.

Os arts. 550 e 551 do CC/16, com a redação que lhes conferiu a Lei nº 2.437/55, assim estabeleciam a respeito da usucapião extraordinária e ordinária:

Art. 550. Aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa fé, que, em tal caso, se presumem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a inscrição no registro de imóveis.

Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquele quem, por dez anos entre presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa fé.

A CF/88 trouxe modalidades diferenciadas de usucapião:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

A Lei nº 10.257/2001, que regulamentou os arts. 182 e 183 da CF/88, conhecida como Estatuto da Cidade, assim estabeleceu no seu art. 10:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017 sem destaque no original)

O CC/02, a seu turno, incorporou as modalidades diferenciadas de usucapião previstas na CF/88 e manteve, com pequenas alterações, as hipóteses tradicionais conhecidas como ordinária e extraordinária.

Anote-se:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
(...)

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)
(...)

Art. 1.241. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

O NCPC modificou a forma de postulação judicial da usucapião. Agora não

existe mais um procedimento especial para formular essa pretensão em juízo, devendo o pedido seguir a via ordinária. Apesar disso, os requisitos do direito material mantiveram-se substancialmente inalterados. O fundamento desse instituto continuou a ser a posse *ad usucapionem* por um determinado período de tempo e, em alguns casos, a existência de justo título e de boa fé.

Nesse sentido, a lição de FÁBIO CALDAS DE ARAÚJO:

Os requisitos para o usucapião extraordinário continuam os mesmos e são genéricos, pois se baseiam na posse e no tempo. O usucapião ordinário, da mesma forma não sofreu alteração em seus requisitos específicos, a boa fé e o justo título (O Usucapião no Âmbito Material e Processual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 108)

TITO FULGÊNCIO explica que a posse necessária ao reconhecimento da usucapião não é a mesma exigida para o manejo dos interditos possessórios, pois precisa reunir, além das condições objetivas – continuidade e tranquilidade – também o elemento intelectual ou subjetivo – *animus domini* – não bastando, portanto, a *affectio tenendi*.

Quem pretender o domínio por esse modo de aquisição, precisa mostrar, afinal, que possui a coisa como sua (Da Posse e das Ações Possessórias. v. I. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 15).

Da mesma forma, FÁBIO CALDAS DE ARAÚJO assinala que a posse para fins de usucapião não se confunde com a posse para proteção possessória (Usucapião . 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p.189).

A partir dessa consideração, afirma-se que, para haver *posse ad usucapionem* é essencial identificar, em primeiro lugar, uma pessoa (física ou jurídica) com capacidade de direito apta a exercer atos de posse com *animus domini*, (agente capaz) e, em segundo lugar, um bem corpóreo de existência autônoma, suscetível de usucapião (objeto lícito).

As alegações trazidas no Recurso Especial interposto pelo Ministério Público estão fortemente relacionadas a esse segundo pressuposto – o objeto lícito.

De acordo com o MP, as ações de usucapião em curso na Circunscrição de Planaltina não poderiam prosseguir, porque os imóveis em questão não poderiam ser registrados em nome dos seus ocupantes como previsto nos arts. 1.238 do CC/02 e 176 da Lei de Registros Públicos, porque (1) desprovidos de matrículas individualizadas e (2) ainda não aprovado, pelo Poder Público, o projeto de parcelamento da área.

Assim, não apenas a falta de matrículas individuais dos lotes, mas também a pendência de aprovação do projeto de parcelamento da área, impediriam o registro de eventual sentença declaratória de usucapião. Daí resultaria a falta de interesse de agir (arts. 17 e 485, IV e VI, do NCPD).

O *Parquet* não chega a apregoar, expressamente, que os imóveis são insuscetíveis a usucapião. Todavia, ao afirmar que as ações intentadas não terão efeito prático diante da impossibilidade de registro da sentença e que, em razão disso, as demandas em curso deveriam ser extintas por falta de pressuposto e desenvolvimento regular do processo, acaba por equiparar a impossibilidade de registro com a ilicitude do objeto.

A tônica da argumentação é no sentido de que a sentença não poderia ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis, circunstância que inviabilizaria o próprio ajuizamento da ação de usucapião.

Mas esse raciocínio, com o devido respeito, parece confundir o direito de propriedade com a certificação e publicidade do domínio que emerge do registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Para melhor discernir as coisas é preciso recordar, antes de tudo, que a ausência de matrícula individual do imóvel não embaraça, por si só, o registro da usucapião reconhecida em juízo.

Imagine-se, por exemplo, a situação nada incomum em que parte de uma fazenda é ocupada por lavradores com *animus domini* pelo tempo necessário ao reconhecimento da prescrição aquisitiva, ali exercendo notórios atos de posse de boa-fé. Impossível afirmar, nessas situações, que a ausência de matrícula própria para as áreas ocupadas constitui obstáculo ao reconhecimento da usucapião. Basta, para tanto, que se faça o desmembramento da matrícula original, a fim de que a área usucapida possa contar com uma cadeia dominial própria.

Ademais, o art. 216-A, § 6º, da Lei de Registros Públicos (com a redação conferida pela Lei nº 13.465/2017) autoriza o Oficial do Registro a abrir uma nova matrícula nas hipóteses de usucapião administrativa, se necessário.

Tratando-se de parcelamento do solo ou incorporação imobiliária, também há previsão legal expressa para abertura de novas matrículas. Nos termos do art. 237-A da Lei de Registros Públicos, *após o registro do parcelamento do solo ou da incorporação imobiliária, até a emissão da carta de habite-se, as averbações e registros relativos à pessoa do incorporador ou referentes a direitos reais de garantias, cessões ou demais negócios jurídicos que envolvam o empreendimento serão realizados na*

matrícula de origem do imóvel e em cada uma das matrículas das unidades autônomas eventualmente abertas.

Com efeito, se o bem imóvel é divisível, essa qualidade deve se refletir no Cartório de Registro de Imóveis com a abertura de tantas matrículas quantas forem necessárias para certificar a verdadeira propriedade das glebas.

A fim de melhor elucidar a distinção entre o direito de propriedade e a situação registrária de determinado imóvel, é preciso lembrar que pode haver propriedade imobiliária não certificada no Registro de Imóveis.

BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO bem observa que a presunção de veracidade que resulta do registro no Cartório de Registro de Imóveis é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. E, se admite prova em contrário, é porque o registro da propriedade não se confunde com a propriedade em si.

Anote-se:

No Brasil, contrariamente ao direito germânico, foi adotado o princípio da presunção da verdade pelo registro, isto é, vencível por prova em contrário, tratando-se portanto de presunção iuris tantum.

O domínio ou direito real presume-se pertencer à pessoa em cujo nome se inscreveu ou transcreveu (CC/16, art. 859), preceito não repetido no Código Civil em vigor, mas cujo princípio está inserido no § 2º do art. 1.245.

Não adotado o princípio da fé pública, tal como ocorreu no direito germânico, de validade incondicionada (iure et de iure), aqui por deficiência de um cadastro fundiário adequado, erigiu a lei como direito o domínio da propriedade, mas não no seu sentido de absolutismo. Daí porque o domínio pode ser contestado (Tratado de Usucapião. v. 1. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 236).

Os casos em que o imóvel comum do casal é registrado apenas no nome de um dos consortes bem demonstram que a propriedade não corresponde, necessariamente, ao que consta do Registro imobiliário, pois se reconhece como proprietário, ou coproprietário, o cônjuge não mencionado nos assentamentos notariais.

Da mesma forma, a natureza declaratória da sentença que reconhece a usucapião é evidência inquestionável de que a propriedade do imóvel não se confunde com o seu registro.

De fato, ao contrário do que ocorre nas hipóteses de aquisição derivada, como a compra e venda, em que o registro integra e perfaz a transmissão do domínio, nas situações de aquisição originária, ele desempenha papel meramente coadjuvante.

Nesse sentido, lição de BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO:

[A usucapião] é modo originário de adquirir domínio, com a perda do antigo dono, cujo direito sucumbe em face da aquisição. O proprietário, como já ensinava Lafayette, perde o domínio porque o adquire o possuidor. A transcrição, no caso exige-se apenas para o exercício do jus disponendi, mas não é constitutiva (Tratado de Usucapião. vol. 1. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 203).

Em reforço, podemos lembrar que não existe nenhuma previsão legal estatuinto o registro como requisito para a aquisição da propriedade por meio da prescrição aquisitiva.

A parte final do art. 1.238 e também o parágrafo único do art. 1.241, ambos do CC/02, destacam que a sentença de usucapião **servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis**. Os dispositivos não condicionam a aquisição da propriedade ao registro da sentença. Aliás, não condicionam nem a aquisição da propriedade, nem o ajuizamento da ação e nem sequer a prolação da sentença à lavratura do registro.

As normas destacadas apenas esclarecem que a sentença declaratória, fazendo as vezes de uma escritura pública, **servirá de título** para o registro no Cartório de Registro de Imóveis, ou seja, ela **poderá** ser levada a registro no Ofício competente.

Isso significa que a possibilidade de registro constitui um atributo, é dizer um efeito da sentença declaratória de usucapião, não uma condição para o reconhecimento do direito material de propriedade ou para o exercício do direito subjetivo de ação.

Os arts. 1.238, parágrafo único, e 1.241 do CC/02 não poderiam mesmo impedir a usucapião de bens insuscetíveis de registro porque, dessa forma, estariam contrariando outros preceitos normativos, inseridos até mesmo na Constituição Federal, que fixam a posse *ad usucapionem* e o decurso do tempo como os únicos requisitos genéricos para o reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Com efeito, a usucapião está claramente vinculada a função social da propriedade, pois reconhece a prevalência da posse adequadamente exercida sobre a propriedade desprovida de utilidade social, permitindo, assim, a redistribuição de riquezas com base no interesse público.

FÁBIO CALDAS DE ARAÚJO, com apoio em lição de LUIZ EDSON FACHIN, afirma, nesse mesmo sentido, o seguinte:

Desse modo, compreende-se o desenvolvimento da função social da posse, que se projeta intensamente pela usucapião. Reconhece-se

que a posse qualificada pelo elemento temporal cumpre papel social ao permitir a redistribuição da propriedade de forma originária (Usucapião. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 54).

Assim, considerando que a usucapião propicia o cumprimento da função social da propriedade e que esse objetivo tem envergadura constitucional, não seria adequado criar, por força de uma interpretação ampliativa dos arts. 1.238, parágrafo único, e 1.241 do CC/02, mais um requisito para o reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Também é esse o posicionamento do STF.

No julgamento do RE nº 422.349/RS, aquela Corte assinalou que nem mesmo a lei pode estabelecer requisitos diversos daqueles previstos no art. 183 da CF, para o reconhecimento da usucapião especial urbana.

Confira-se:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Usucapião especial urbana. Interessados que preenchem todos os requisitos exigidos pelo art. 183 da Constituição Federal. Pedido indeferido com fundamento em exigência supostamente imposta pelo plano diretor do município em que localizado o imóvel. Impossibilidade. A usucapião especial urbana tem raiz constitucional e seu implemento não pode ser obstado com fundamento em norma hierarquicamente inferior ou em interpretação que afaste a eficácia do direito constitucionalmente assegurado. Recurso provido.

1. Módulo mínimo do lote urbano municipal fixado como área de 360 m². Pretensão da parte autora de usucapir porção de 225 m², destacada de um todo maior, dividida em composesse.

2. Não é o caso de declaração de inconstitucionalidade de norma municipal.

3. Tese aprovada: preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote).

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE nº 422.349/RS, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 5/8/2015)

Ora, se a lei não pode criar outros requisitos não previstos no art. 183 da CF de modo a impedir a usucapião de terrenos urbanos com menos de 300m², não pode, por coerência, exigir a lavratura do registro para que se complete a prescrição aquisitiva.

Isso significa que as ações de usucapião relativas aos imóveis situados no Setor Tradicional de Planaltina não devem ser extintas com fundamento no art. 485, VI, do NCPC por ausência de interesse de agir ou falta de condição de procedibilidade da ação.

(2) Da usucapião em áreas irregulares

De acordo com o Ministério Público, não seria possível ajuizar ação de usucapião de imóveis inseridos em loteamento desarmônico tendo em vista a impossibilidade de abertura de novas matrículas para posterior registro decorrente da natureza irregular do parcelamento.

Eventual impossibilidade de registro, como visto no tópico anterior, não pode implicar ausência de interesse processual, porque o direito de propriedade não se confunde com o registro dessa propriedade, isto é, a aquisição do domínio pela prescrição aquisitiva pode ser declarada e, portanto, interessa àqueles que a perseguem, independentemente de posterior registro.

Convém saber, no entanto, se haveria algum outro obstáculo de natureza não processual ao reconhecimento da usucapião de imóveis localizados em área pendente de regularização. De forma mais clara, importa investigar se haveria alguma razão de ordem fundiária para declaração da prescrição aquisitiva nessas situações.

A propósito da questão da regularização fundiária, JOSÉ RENATO NALINI esclarece que ela compreende três dimensões: (a) a **dimensão urbanística**, relacionada aos investimentos necessários para melhoria das condições de vida da população; (b) a **dimensão jurídica**, que diz respeito aos instrumentos que possibilitam a aquisição da propriedade nas áreas privadas e o reconhecimento da posse nas áreas públicas; e (c) a **dimensão registrária**, com o lançamento nas respectivas matrículas da aquisição destes direitos, a fim de atribuir eficácia para todos os efeitos da vida civil (Direitos que a Cidade Esqueceu, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 167)

A forma como determinado imóvel se apresenta no contexto urbano não se confunde, pois, com o direito de propriedade, reconhecida desde o Código de Hamurabi.

Se o imóvel é assistido por vias públicas, se conta com sistemas de água e esgoto, se foi edificado com respeito aos recuos e gabarito previsto nas posturas municipais, nada disso é capaz de criar ou suprimir o direito de propriedade ou os reflexos desse direito no registro imobiliário.

Da mesma maneira se o imóvel é utilizado de forma irregular, com desrespeito à sua função social e urbanística, isso tampouco é suficiente para interferir com o direito de propriedade.

Sob outra perspectiva, o Direito Administrativo destaca que a necessidade de atendimento à função social da propriedade pode impor limitações ou restrições ao

exercício do direito de propriedade, como refreamentos administrativos, servidões, tombamentos, etc., mas não pode impedir o reconhecimento do domínio.

Nesse sentido, a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA:

A função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela à estrutura do direito mesmo, à propriedade.

(...)

(...) Enfim, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens (Curso de Direito Constitucional Positivo. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 281 e 284)

Não há, portanto, como negar o direito à usucapião sob o pretexto de que o imóvel está inserido em loteamento irregular, porque o direito de propriedade declarado pela sentença (dimensão jurídica) não se confunde com a certificação e publicidade que emerge do registro (dimensão registrária) ou com a regularidade urbanística da ocupação levada a efeito (dimensão urbanística).

Se a utilização do imóvel desrespeita o interesse público, isso continuará a acontecer independentemente do reconhecimento da prescrição aquisitiva. Eventual construção irregular, supressão de nascente ou risco à saúde pública continuarão a existir independentemente de o juiz, na sentença, deferir ou indeferir o pedido de usucapião, sendo certo que tais irregularidades devem ser corrigidas por remédios próprios, a cargo do Poder Público, pelo poder de polícia que lhe é inerente.

A declaração da usucapião, vale dizer, é incapaz de causar prejuízo à ordem urbanística, sendo certo, da mesma forma, que o indeferimento do pedido de usucapião não é capaz, por si só, de evitar a utilização indevida da propriedade.

A própria Lei nº 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, admitiu, em seu art. 10 a usucapião coletiva de núcleos urbanos informais, verbis:

*Art. 10. Os **núcleos urbanos informais** existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)*

Da mesma forma, o Pleno do **STF**, como destacado no item anterior, ao julgar o RE nº 422.349/RS, sob a relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI, fixou a tese de

que preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote).

Naquele caso concreto, Arlei José Zanardi e Raquel Dagostini Zanardi propuseram ação de usucapião tendo por objeto imóvel de metragem inferior ao módulo mínimo definido pelo Plano Diretor para lotes urbanos. Isso significa que o imóvel, segundo se pode concluir, não possuía matrícula individual, nem podia ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis por mero requerimento da parte interessada, configurando, por isso, sob o ponto de vista da norma municipal, verdadeira ocupação irregular.

Nada obstante, o STF reconheceu a usucapião.

Admitindo-se que aquele não era o único imóvel da região com metragem inferior ao módulo mínimo legal, parece razoável sustentar que o STF, ao fim e ao cabo, reconheceu a possibilidade de usucapião de glebas inseridas em loteamentos não regularizados.

Esse entendimento, que implicitamente se extrai do acórdão do STF, tem sido adotado de modo expresso por diversos tribunais pátrios.

No **TJDFT** ele foi fixado no julgamento de IRDR pelo acórdão ora recorrido.

A jurisprudência majoritária do **TJSP** também admite a ação de usucapião de imóveis inseridos em loteamentos irregulares, destacando-se, por exemplo, os seguintes julgados:

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA Imóvel usucapiendo localizado em área de loteamento clandestino. Irrelevância. Modo originário de aquisição de propriedade. Ação que é proposta pelo possuidor e não pelo loteador clandestino. Precedentes. Prescrição aquisitiva comprovada. Recurso provido.

(TJSP, Apelação Cível nº 1005594-72.2016.8.26.0048, Rel. Des. ALCIDES LEOPOLDO, 4ª Câmara de Direito Privado, DJe. 20/1/2020);

Usucapião Extraordinária. Ajuizamento por adquirente de lote inseridos em área maior, perfeitamente individualizado e demarcado - Usucapião que, ademais, é via adequada à regularização do título dominial Precedentes desta E. Corte. Preenchimento dos requisitos de legais para o reconhecimento da prescrição aquisitiva. Irregularidade do loteamento. Irrelevância. Pedido procedente - Sentença mantida - Recurso desprovido.

(TJSP, Apelação Cível nº 1002426-20.2016.8.26.0450, Rel. Des. MATHIAS COLTRO, 5ª Câmara de Direito Privado, DJe 6/12/2019)

APELAÇÃO CÍVEL USUCAPIÃO. Sentença de procedência. Insurgência do Ministério Público, arguindo a impossibilidade de

usucapião do imóvel litigioso por conta de estar situado em loteamento irregular, em zona de especial interesse ambiental. Desacolhimento. Inexistência de óbice legal para o reconhecimento da prescrição aquisitiva, uma vez que tais circunstâncias representam mera irregularidade administrativa e limitações ambientais, que não impedem o reconhecimento do direito de propriedade sobre o imóvel. Preenchimento dos requisitos do art. 1.242 do Código Civil. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJSP, Apelação Cível nº 1006532-11.2014.8.26.0348, Rel. Des JOSÉ ROBERTO FURQUIM CABELLA, 6ª Câmara de Direito Privado, DJe. 19/3/2019);

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - Procedência, com declaração do domínio - Insurgência do Ministério Público – Descabimento - Área usucapienda localizada em loteamento irregular - Possibilidade de reconhecimento da usucapião a favor do autor, independentemente da regularização do loteamento – Precedentes deste Tribunal - Decisão mantida - RECURSO DESPROVIDO

(TJSP. Apelação Cível nº 1007274-68.2018.8.26.0292. Rel. Des. MIGUEL BRANDI, 7ª Câmara de Direito Privado, DJe 12/12/2019);

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. Procedência. Atendimento do lapso temporal previsto no artigo 1.238 do Código Civil. Posse dos autores (que, somada a dos antecessores, é exercida há mais de 39 anos) - remonta ao ano de 1979) leva à prescrição aquisitiva Recurso interposto pelo Ministério Público que não comporta acolhida. A circunstância de o imóvel encontrar-se em loteamento clandestino ou não regularizado não impede o reconhecimento da prescrição aquisitiva. Precedentes, inclusive desta Câmara, envolvendo imóveis situados no mesmo Distrito – Sentença mantida. Recurso improvido.

(TJSP Apelação Cível nº 1000753-21.2018.8.26.0450, Des. SALLES ROSSI. 8ª Câmara de Direito Privado. Dje 28/11/2019

No **TJMG**, embora seja possível localizar julgados em sentido contrário (Apelação Cível nº 1.0142.17.001518-4/002, Rel. Des. MAURÍLIO GABRIEL, 15ª Câmara Cível, DJe 11/12/2019 e Apelação Cível nº 1.0471.16.016638-8/001, Rel. Des. MOTA E SILVA, 18ª Câmara Cível, DJe. 23/8/2019), também sobressaem os julgados que admitem a usucapião sobre imóveis não registrados:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - LOTEAMENTO IRREGULAR - IRRELEVÂNCIA - MODO ORIGINÁRIO DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE - ADEQUAÇÃO DA VIA - CERCEAMENTO DE DEFESA. Tratando-se de forma de aquisição originária da propriedade que se submete a requisitos próprios, o fato de o bem usucapiendo estar situado em loteamento irregular, não repercute nos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo. A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade ou de outro direito real pela posse prolongada e continuada da coisa, quando atendidos os requisitos previstos na Constituição Federal e no Código Civil, para cada uma de suas modalidades. O julgamento de improcedência do pedido inicial sem apreciação do pedido de produção de provas formulado pela parte autora configura cerceamento de defesa.

(TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.19.055295-0/001, Rel. Desa MÔNICA LIBÂNIO, 11ª Câmara Cível, DJe. 24/7/2019)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO - IMÓVEL RURAL

INFERIOR AO MÓDULO RURAL - POSIÇÃO DO STJ - LOTEAMENTO IRREGULAR - PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - NÃO CABIMENTO. (...) 2. Não se traduzem em pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo a prova de que o imóvel usucapiendo não está inserido dentro de outro já registrado, nem a prova da regularização do terreno onde se localiza o imóvel, pois a ação de usucapião visa justamente a regularização de uma situação fática de domínio e constitui forma originária de aquisição da propriedade.

(TJMG, Apelação Cível nº 1.0142.16.002638-1/002, Rel. Des. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA, 12ª Câmara Cível, DJe. 14/8/2018)

AÇÃO DE USUCAPIÃO. POSSE MANSA, PACÍFICA E ININTERRUPTA. LAPSO TEMPORAL. ÔNUS DA PROVA. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO. ARTIGO 333, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.238, DO CÓDIGO CIVIL DE 2016. ACESSIO POSSESSIONIS - REQUISITOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. O fato de o imóvel que se pretende usucapir se situar em loteamento irregular, não sendo possível o seu registro, não obsta a pretensão autoral, de usucapião, que é um modo de aquisição originária. Para a declaração da prescrição aquisitiva é necessário o preenchimento dos requisitos legais que a autorizam, ou seja, exige-se, apenas, o exercício da posse mansa e pacífica, com ânimo de dono, de forma contínua, pelo período previsto em lei. Comprovados os requisitos ensejadores à usucapião extraordinária, bem como a posse exclusiva e os demais requisitos legais, a procedência do pedido é medida que se impõe.

(TJMG - Apelação Cível 1.0471.15.018280-9/001, Rel. Des. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO, 13ª Câmara Cível, DJe 31/5/2019)

USUCAPIÃO. MÓDULO RURAL. ÁREA. LOTEAMENTO IRREGULAR. IRRELEVÂNCIA. Há possibilidade jurídica do pedido de usucapião, independentemente da área usucapienda ser inferior ao módulo rural estabelecido pelo Estatuto da Terra. O fato de o imóvel que se pretende usucapir estar localizado em loteamento irregular não é causa suficiente para rechaçar a prescrição aquisitiva. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0142.15.003402-3/001, Rel. Des. ESTEVÃO LUCCHESI, 14ª Câmara Cível, DJe 29/6/2018)

APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - LOTEAMENTO IRREGULAR - ÁREA INFERIOR AO MÓDULO RURAL - IRRELEVÂNCIA. (...) 2 - Preenchidos os requisitos necessários para a usucapião, é irrelevante o fato de o imóvel estar situado em loteamento irregular ou possuir metragem inferior ao módulo rural estabelecido pelo Município.

(TJMG, Apelação Cível nº 1.0142.16.002051-7/001, Rel. Des. OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES, 15ª Câmara Cível, DJe 29/6/2018)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO RURAL - LOTEAMENTO IRREGULAR OU CLANDESTINO - ÁREA INFERIOR AO MÓDULO RURAL - USUCAPIÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA TERMINATIVA - CASSAÇÃO.

- Presentes os requisitos exigidos pela legislação, a parte tem direito à aquisição da propriedade pela usucapião, ainda que a área usucapienda seja inferior ao módulo previsto para a região em que se localize. (REsp 1040296/ES, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª turma, jul. em 02/06/2015, DJe 14/08/2015), ou que o loteamento seja irregular ou clandestino.

- Se há possibilidade do exame do mérito da causa, a sentença

terminativa é nula por violar o direito de ação.

(TJMG, Apelação Cível nº 1.0142.17.002306-3/001, Rel. Des. RAMON TÁCIO, 16ª Câmara Cível, DJe 3/8/2018)

No **TJRS**, é possível localizar os seguintes acórdãos:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. BENS IMÓVEIS. AQUISIÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE NÃO CONSTITUI OBSTÁCULO À AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DO DOMÍNIO. IMÓVEL QUE INTEGRA LOTEAMENTO IRREGULAR. PRESSUPOSTOS À DECLARAÇÃO DO DOMÍNIO PELA USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA COM POSSE SOCIALMENTE QUALIFICADA. AÇÃO PROCEDENTE. APELO PROVIDO. UNÂNIME.

(TJRS, Apelação Cível nº 70044097236, Rel. Desa. BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH, Décima Sétima Câmara Cível, j 20/10/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. POSSE COM JUSTO TÍTULO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, COM BASE NO ART. 485, IV, DO CPC. A propositura da ação de usucapião com base no justo título encontra amparo legal, conforme art. 1.242 do CCB. Ausência de má-fé dos autores, pelo ajuizamento de ação de usucapião e não de adjudicação compulsória, sobremodo considerando a alegação de impossibilidade de simples outorga de escritura, por se tratar de loteamento irregular. Sentença desconstituída. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.

(TJRS, Apelação Cível nº 70080065626, Rel. Des. NELSON JOSÉ GONZAGA, Décima Oitava Câmara Cível, j 5/9/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). CONDOMÍNIO PRO INDIVISO. LOTEAMENTO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. CABIMENTO DA AÇÃO DE USUCAPIÃO.

1. Do cabimento da ação de usucapião. Sentença de improcedência da ação por suposta inadequação da via eleita, entendendo, o magistrado a quo, haver possibilidade de aquisição da propriedade por meio derivado – regularização do registro ou propositura de ação de adjudicação compulsória. Existência de condomínio pro indiviso e loteamento irregular, do que decorre a ausência de individualização do lote no registro imobiliário, impossibilitando a regularização pelas vias registrais próprias e pelo procedimento de adjudicação compulsória. Falecimento do proprietário registral e de promitentes vendedores originários que também obsta a outorga pura e simples de escritura pública.

2. Dos requisitos para a declaração da prescrição aquisitiva. Necessidade da produção de prova testemunhal que inviabiliza a aplicação da teoria da causa madura, impondo-se a desconstituição da sentença e remessa dos autos à origem para fins de instrução. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

(TJRS, Apelação Cível nº 70082254442, Rel. Desa. MYLENE MARIA MICHEL, Décima Nona Câmara Cível, j 17/10/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. ART. 1.223 DO CC. LOTEAMENTO IRREGULAR. A circunstância de a área usucapienda integrar o que se chama de loteamento irregular não é óbice para o ajuizamento da ação de usucapião. De acordo com o art. 1.238 do CC, adquire a propriedade aquele que, independentemente de título e boa-fé, possuir como seu um imóvel por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, reduzindo-se tal prazo

para dez anos caso seja estabelecido no local sua moradia habitual, ou nele tenha realizado obras ou serviços de caráter produtivo. Hipótese em que a prova dos autos é suficiente para comprovar a existência de posse mansa, pela parte autora, sobre o imóvel, com animus domini, pelo prazo da prescrição aquisitiva, sendo impositiva a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, ainda mais se considerada a inexistência de oposição pelos proprietários registraes que, devidamente citados, deixaram de contestar a demanda. APELO PROVIDO. UNÂNIME.

(TJRS, Apelação Cível nº 70080653116, Rel. Des. DILSO DOMINGOS PEREIRA, Vigésima Câmara Cível, j 24/4/2019)

No **TJSC**, conquanto se possa localizar julgado em sentido contrário (Apelação Cível nº 0001347-56.2009.8.24.0019, Rel. Des. CARLOS ROBERTO DA SILVA, Câmara Especial Regional de Chapecó, DJe 14/5/2018), também parece predominar o entendimento de que a usucapião pode ser declarada independentemente do registro.

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, PELA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FRAÇÃO DE IMÓVEL QUE SE PRETENDE USUCAPIR QUE ESTÁ INSERIDA EM SUPOSTO LOTEAMENTO IRREGULAR. REQUISITOS DO ARTIGO 1.242 DO CÓDIGO CIVIL PRESENTES. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO QUE NÃO SE APRESENTA COMO CONDIÇÃO PARA O RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO. POSSE MANSA E PACÍFICA EXERCIDA HÁ MAIS DE VINTE ANOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS MÍNIMOS. COBRANÇA DE IPTU. APARÊNCIA DE LEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, Apelação Cível nº 2014.057117-9, Rel. Des. ARTUR JENICHEN FILHO, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 17/9/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO RÉU. DISCUSSÃO ACERCA DA NULIDADE DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA PELO QUAL OS AUTORES ADQUIRIRAM O IMÓVEL QUE SE REVELA DESPICIENDA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA QUE DESPREZA A EXISTÊNCIA DE JUSTO TÍTULO, PRIVILEGIANDO O EXERCÍCIO DA POSSE. EXEGESE DO ART. 1.238 DO CÓDIGO CIVIL. IMÓVEL LOCALIZADO EM LOTEAMENTO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE DESMEMBRAMENTO DA ÁREA. IRRELEVÂNCIA. REQUISITOS DA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO QUE NÃO SE APLICAM À FORMA DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. PREVALÊNCIA, ADEMAIS, DO DIREITO À MORADIA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ALEGAÇÃO DE ENCRAVAMENTO DO IMÓVEL DO APELANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DA USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA EVIDENCIADOS PELA PROVA DOS AUTOS. SEGUNDO AUTOR QUE, EMBORA TENHA DEIXADO DE RESIDIR NO LOCAL, PERMITIU A ESTADIA DE SEU PAI, O QUE CONFIGURA O EXERCÍCIO DE POSSE INDIRETA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA JÁ ARBITRADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA

MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação Cível nº 0301003-69.2015.8.24.0058, Rel. Des. SAUL STEIL, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 6/2/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA, FUNDADA NO ART. 1.238, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL ATUAL. INSURGÊNCIA INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE A ÁREA USUCAPIENDA NÃO SE AMOLDA ÀS EXIGÊNCIAS SOBRE O PARCELAMENTO DO SOLO PREVISTAS NA LEI FEDERAL Nº 6.766/79 E NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL, TRATANDO-SE DE LOTEAMENTO IRREGULAR. CIRCUNSTÂNCIA INCAPAZ, PER SE, DE INVIABILIZAR DECLARAÇÃO DE DOMÍNIO PELA VIA DA USUCAPIÃO, QUE CONSUBSTANCIA MODO DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SUBSTRATO PROBATÓRIO QUE, ADEMAIS, EVIDENCIA ESTAREM REUNIDOS OS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS PARA O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. EFICAZ DEMONSTRAÇÃO DA POSSE, DE FORMA MANSA, PACÍFICA E ININTERRUPTA, COM ANIMUS DOMINI, PELO PRAZO DE 20 ANOS, CONSIDERADA A ACCESSIO POSSESSIONIS. REGRA GERAL DE TRANSIÇÃO A QUE ALUDE O ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE. APLICABILIDADE, À ESPÉCIE, DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 550 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "Presentes os requisitos da usucapião extraordinária, impõe-se a declaração da aquisição originária da propriedade, independentemente de eventual irregularidade referente às normas de parcelamento de solo urbano, tendo em vista a boa-fé do pretendente, o interesse social do provimento almejado e a função social da propriedade urbana" (TJSC, AC nº 2012.061611-6, de Camboriú, rel.: Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 04/10/2012).

(TJSC, Apelação Cível nº 2012.057051-1, Rel. Des. LUIZ FERNANDO BOLLER, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 24/10/2013).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. USUCAPIÃO. PROCEDÊNCIA À ORIGEM. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÁREA USUCAPIENDA. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. LEI N. 6.766/1979. IMÓVEL LOCALIZADO EM LOTEAMENTO IRREGULAR. IRRELEVÂNCIA. INCREMENTO POR REQUISITO AUSENTE NA LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E ORDINÁRIA ATINENTE AO INSTITUTO DA USUCAPIÃO. NEOCONSTITUCIONALISMO. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO TRANSVERSAL AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E AOS DIREITOS DA DIGNIDADE HUMANA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N. 815. "A existência de característica ofensiva às normas de parcelamento do solo no imóvel usucapiendo não obsta, per se, a consolidação do domínio sobre o bem, desde que não se apresente o ato, com espeque no princípio da boa-fé processual, como tentativa de subterfúgio à legislação de parcelamento do solo e restem verificados os pressupostos legais e/ou constitucionais à configuração da usucapião. (TJSC, Apelação Cível n. 0001070-23.2009.8.24.0057, de Santo Amaro da Imperatriz, Rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-11-2017)" PRESCRIÇÃO AQUISITIVA ORDINÁRIA. ARTIGO 1.242 DO CÓDIGO CIVIL. CONSTÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação Cível nº 0002432-03.2012.8.24.0139, Rel. Des. RICARDO FONTES, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 20/8/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMÓVEL USUCAPIENDO SITUADO EM LOTEAMENTO IRREGULAR. ALEGADA INFRINGÊNCIA À LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO (LEI N. 6.766/1979). DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO OBSTA A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE VIA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. NORMAS URBANÍSTICAS QUE NÃO DEVEM SE SOBREPOR AO DIREITO DE MORADIA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM TRAMITAÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL. DISCUSSÃO ACERCA DE SUPOSTA IRREGULARIDADE NO LOTEAMENTO E SOBRE EVENTUAL SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO NAQUELA ÁREA. AUSÊNCIA DE ÓBICE À PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DA PROPRIEDADE ORIGINÁRIA. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EXARADA NAQUELE FEITO NESSE SENTIDO. AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO EM RELAÇÃO AO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA MODALIDADE EXTRAORDINÁRIA DE USUCAPIÃO (ART. 1.238, CC). SENTENÇA MANTIDA. "A existência de característica ofensiva às normas de parcelamento do solo no imóvel usucapiendo não obsta, per se, a consolidação do domínio sobre o bem, desde que não se apresente o ato, com espreque no princípio da boa-fé processual, como tentativa de subterfúgio à legislação de parcelamento do solo e resem verificados os pressupostos legais e/ou constitucionais à configuração da usucapião" (TJSC, Apelação Cível n. 0001070-23.2009.8.24.0057, de Santo Amaro da Imperatriz, Rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-11-2017). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível nº 0300388-59.2017.8.24.0139, Rel. Des. CARLOS ROBERTO DA SILVA, Sétima Câmara de Direito Civil, j 12/9/2019).

O **TJBA**, da mesma forma, já acolheu a tese jurídica propugnada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO. PARCELAMENTO IRREGULAR DO IMÓVEL. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE CONFIGURA EM ÓBICE À AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO. SENTENÇA CASSADA. O fato de o imóvel conter alguma irregularidade no seu parcelamento, por si só, não se traduz em impedimento para à aquisição do domínio do imóvel pela usucapião, desde que preenchidos os pressupostos previstos na legislação vigente para autorizar o êxito da ação proposta e desde que não esteja explícita a má-fé do usucapiente que tenha como fito, simplesmente, burlar a legislação. (TJBA, Apelação Cível nº 0003845-08.2011.8.05.0271, Rel. Des. GESIVALDO NASCIMENTO BRITTO, Segunda Câmara Cível, DJe 10/9/2014)

Aqui no **STJ**, há julgados em sentido contrário, isto é, que proíbem a usucapião de imóveis com área inferior ao módulo (urbano ou rural) definido em norma local: AgRg nos EDcl no Ag 1.407.458/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 7/5/2013, DJe 14/5/2013 e REsp 402.792/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ 6/12/2004.

A *ratio decidendi* incorporada nestes acórdãos inviabiliza a declaração de usucapião noutras situações de irregularidade fundiária, mas referida orientação encontra-se superada pelo mencionado RE nº 422.349, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 5/8/2015, que assentou a possibilidade de usucapião de áreas inferiores ao módulo urbano definido em lei municipal, desde que superiores a 250 m².

Atualmente, as Turmas de Direito Privado adotam posicionamento compatível com o do STF, tendo, inclusive, a Segunda Seção desta Corte editado precedente qualificado, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais repetitivos n. 1.667.482/SC e 1.667.843/SC (**Tema nº 985**), fixado a seguinte tese jurídica:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. IMÓVEL USUCAPIENDO COM ÁREA INFERIOR AO MÓDULO URBANO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 1.238 DO CC: POSSE, ANIMUS DOMINI, PRAZO DE 15 (QUINZE) ANOS. RECONHECIMENTO DO DIREITO À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE NÃO SUJEITO A CONDIÇÕES POSTAS POR LEGISLAÇÃO DIFERENTE DAQUELA QUE DISCIPLINA ESPECIFICAMENTE A MATÉRIA.

*1. Tese para efeito do art. 1.036 do CPC/2015: **O reconhecimento da usucapião extraordinária, mediante o preenchimento dos requisitos específicos, não pode ser obstado em razão de a área usucapienda ser inferior ao módulo estabelecido em lei municipal.***

2. No caso concreto, recurso especial não provido, a fim de afirmar a inexistência de impedimento para que o imóvel urbano, com área inferior ao módulo mínimo municipal, possa ser objeto da usucapião extraordinária.

(REsp 1.667.843/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe 5/4/2021)

Consultando o acervo de julgados desta Corte, ainda é preciso destacar que o acórdão da Terceira Turma proferido no julgamento do REsp 1.431.244/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 15/12/2016, aparentemente contrário ao entendimento propugnado neste voto, não se aplica perfeitamente à hipótese dos autos. Isso porque versa sobre o cabimento da ação de usucapião para obter a individualização e registro de fração ideal em propriedade condominial, e não propriamente sobre a usucapião de imóveis não regularizados.

Confira-se, a propósito, a ementa do julgado.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. LOTEAMENTO IRREGULAR. PRETENSÃO. REGISTRO INDIVIDUALIZADO DA MATRÍCULA DA PARCELA IDEAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. AFERIÇÃO. NECESSIDADE, UTILIDADE E ADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a determinar se a ação de usucapião é o meio jurídico adequado para que os recorrentes obtenham a individualização e o registro de fração ideal de imóvel objeto de

condomínio em loteamento irregular.

2. O interesse de agir é condição da ação, e, assim, corresponde à apreciação de questões prejudiciais de ordem processual relativas à necessidade, utilidade e adequação do provimento jurisdicional, que devem ser averiguadas segundo a teoria da asserção.

3. O provimento jurisdicional pleiteado pelo autor deve ser, em abstrato, capaz de lhe conferir um benefício que só pode ser alcançado com o exame de uma situação de fato que possa ser corrigida por meio da pretensão de direito material citada na petição inicial. Em outras palavras, só é útil, necessária e adequada a tutela jurisdicional se o provimento de mérito requerido for apto, em tese, a corrigir a situação de fato mencionada na inicial.

4. Nem o reconhecimento da prescrição aquisitiva, nem a divisão do imóvel têm, em tese, o condão de modificar a situação de fato mencionada na inicial, referente à impossibilidade de obtenção do registro individualizado de fração ideal de condomínio irregular, pois não há controvérsia sobre a existência e os limites do direito de propriedade, sequer entre os condôminos.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.431.244/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 15/12/2016).

Também é possível localizar acórdão da Terceira Turma que reputou inadmissível a utilização de ação de usucapião com o objetivo de declarar a propriedade de área encravada em terreno particular, desprovida de matrícula autônoma.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL RURAL FRACIONADO. INEXISTÊNCIA DE MATRÍCULA INDIVIDUALIZADA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É inadmissível a utilização da ação de usucapião para que a parte obtenha a individualização e o registro de fração de imóvel objeto de condomínio em loteamento irregular. Assim, será útil, necessária e adequada a tutela jurisdicional somente quando o provimento pretendido for apto a corrigir a situação concreta, isto é, se a pretensão de direito material tem aptidão para solucionar a questão de fato objeto de controvérsia, o que não se verifica na espécie.

Precedente.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.539.964/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 12/12/2019)

Na ocasião, todavia, utilizou-se como fundamento o mencionado REsp 1.431.244/SP, da Relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, que, como visto, tratava de hipótese distinta, razão pela qual o acórdão em referência não pode ser tomado como representativo do posicionamento do STJ a respeito do tema ora em debate.

Por fim, ainda é preciso destacar que entre os requisitos para o deferimento da usucapião administrativa, prevista no art. 216-A da Lei de Registros Públicos, não se

observa a exigência de um plano de parcelamento do solo aprovado pelo Poder Público, havendo previsão, apenas, de manifestação da União, Estado ou Município, conforme o caso, acerca do pedido formulado.

Confira-se:

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015.

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância.

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

Talvez por isso, FÁBIO CALDAS DE ARAÚJO tenha assinalado que a possibilidade de reconhecimento administrativo da usucapião constitui valioso mecanismo para solucionar o problema da regularização fundiária.

Confira-se:

A usucapião administrativa revela uma forma de solução extrajudicial para o problema de ocupação irregular. Para o tratamento de ocupações coletivas, nas quais se verifica a necessidade de regularização fundiária, com finalidade social, a lei exige a legitimação da posse por parte do poder público que será convertido após o decurso de cinco anos em propriedade para o seu titular (art. 57, § 5º, e 6º da Lei 11.977/2009) [revogado pela Lei nº 13.465/2017].

[...]

O art. 216-A da Lei de Registros Públicos (modificado pelo art. 1.071 do NCPC) também prevê a possibilidade de usucapião pela modalidade administrativa, na qual a atividade do notário e do registrador será relevante, pois o pedido dependerá da integração de ambos para a criação da matrícula. A apresentação do pedido será realizada por ato notarial que certifique o prazo e as características da ocupação, com os documentos elencados (incs. II a IV), prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento do pedido (Usucapião. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 85).

Portanto, desde que atendidas as formalidades legais e ouvido Poder Público, o Oficial do Registro estará plenamente autorizado a reconhecer a prescrição aquisitiva e abrir nova matrícula, efetuando o competente registro, ainda quando se tratar de imóvel situado em área irregular.

(3) Interferência no procedimento de regularização fundiária

Ainda importa saber se o eventual reconhecimento da usucapião dos imóveis em testilha poderia tumultuar, de forma indevida, a regularização da área apontada.

É certo que existe, no Distrito Federal, um problema muito sério de regularização fundiária, problema esse que fez surgir, ao longo do tempo, grande indisposição e má vontade com todas as ocupações irregulares de terras.

Em alguma medida, sempre que se levanta a questão, parece adotar-se a premissa de que os ocupantes de áreas irregulares agem de má-fé, poluem o meio ambiente e causam transtornos à cidade, sendo frequente, tal como observa JOSÉ RENATO NALINI, em outros contextos, identificar o loteamento clandestino como uma comunidade de invasores (Direitos que a Cidade Esqueceu, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 53).

Esse preconceito em relação as ocupações clandestinas de terra é bem percebido na manifestação que a ANOREG apresentou como *amicus curiae*. De acordo com aquela instituição não seria possível, como linha de princípio, admitir a usucapião de terras irregulares tendo em vista a supremacia do interesse público.

Mas referido posicionamento só faz sentido quando se parte da premissa de que toda ocupação irregular é contrária ao interesse público.

Ocorre que nem todas as ocupações irregulares são iguais.

TOLSTÓI, em célebre frase de Anna Karenina, afirma que *todas as famílias felizes se parecem; as infelizes são infelizes cada uma à sua maneira*. (Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/pp000003.pdf>. Acesso aos 8/6/2021).

Da mesma forma, conquanto se possa admitir que as ocupações regulares compartilham quase sempre as mesmas características, é preciso assinalar que as ocupações irregulares, são irregulares de diferentes maneiras. Pode ser, por exemplo, que uma determinada ocupação não respeite o módulo mínimo estabelecido em lei municipal, que ultrapasse o gabarito definido no Plano Diretor, que não observe as normas de segurança e salubridade, que prejudique o meio ambiente ou pode ser, simplesmente, que ela se verifique em local ainda não destinado pelo Poder Público para aquela finalidade específica.

Todas essas circunstâncias e muitas outras são suficientes para que se fale em ocupação irregular, mas nem todas, como se vê, atentam contra o interesse público ou contra a ordem urbanística.

O art. 182 da CF, vale lembrar, estabelece que *a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes*.

Assim, levando-se em conta o comando constitucional, é preciso ter em mente que o Poder Público não faz favor nenhum quando promove a regularização de áreas ocupadas irregularmente. Muito pelo contrário, limita-se a desempenhar uma obrigação que lhe foi expressamente confiada pela CF. Admitindo-se que a regularização fundiária concorre para a segurança, saúde e bem estar da população e, bem assim, que esses são deveres essenciais do Estado, nada mais lógico do que concluir que a Administração Pública tem o dever de promover a regularização fundiária.

Nesse sentido, os arts. 9º e 10 da Lei nº 13.465/2017 não poderiam ser mais

expressos:

Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

§ 1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

§ 2º A Reurb promovida mediante legitimação fundiária somente poderá ser aplicada para os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016.

Art. 10. Constituem objetivos da Reurb [Regularização Fundiária Urbana, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;

II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;

III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;

IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda;

V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;

VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;

VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;

VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;

IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;

X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;

XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;

XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

Em suma, não parece acertado assumir como linha de princípio que as ocupações irregulares do solo atentem, todas elas, contra o interesse público. Muito ao revés, o que atenta contra o interesse público é a inércia do Estado em promover e disciplinar a ocupação do solo.

No caso dos autos, essa omissão estatal é mais do que flagrante. A ocupação da área está sedimentada há décadas e contou com a anuência implícita do

Poder Público, que fingiu não ter visto nada, tolerou durante todos esses anos e ainda providenciou a instalação de vários serviços e equipamentos públicos, como pavimentação de ruas, iluminação pública, linhas de ônibus, praça pública, posto do DETRAN; etc. Não por outro motivo, a região é conhecida como Setor Tradicional de Planaltina, o que bem denota a idade do parcelamento do solo.

Essa análise preliminar e superficial dos fatos parece mesmo indicar que a ocupação levada a efeito não atenta contra o interesse público ou contra a ordem urbanística. Muito pelo contrário, se a situação já está consolidada há tanto tempo, talvez seja mais razoável imaginar que o interesse público reside, precisamente, na manutenção desse estado de coisas.

Proporcionar o bem-estar é princípio constitucional que ninguém pode olvidar.

Em suma, não há nenhum motivo concreto para imaginar que a declaração de usucapião dos imóveis em testilha possa atrapalhar o processo de regularização fundiária da região.

A definição dos verdadeiros proprietários do solo configura, em hipóteses como a dos autos, o primeiro passo para o restabelecimento da ordem urbana, aplaudindo o bem-estar e a paz social.

Imagine-se, por exemplo, que o Distrito Federal tenha planejado a construção de uma escola ou um posto de saúde em determinada área do Setor Tradicional de Planaltina, hoje ocupada por particulares de boa-fé. Nessa conjuntura, havendo necessidade de desapropriação, a indenização correspondente deve ser paga a quem de direito e não àquele que figura no Registro de Imóveis como o proprietário da terra.

Não parece mesmo justo que a indenização em caso de desapropriação seja paga ao proprietário do imóvel assim indicado no registro de imóveis, e não àquele que efetivamente o adquiriu por usucapião.

Aliás, o tal proprietário só tem lembrança, se é que tem, de que um dia possuiu aquele imóvel. Mera recordação.

Por outro lado, nas situações em que o imóvel esteja sendo eventualmente usado de forma contrária ao interesse público, o Poder de Polícia da Administração deve ser dirigido àquele que efetivamente se apresenta como dono do imóvel, e não àquele assim indicado no Registro de Imóveis.

Nesse mesmo sentido, o posicionamento de FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO:

*Controverte a doutrina sobre questões atinentes a parcelamentos do solo clandestinos, ocupação de áreas de mananciais e de proteção ambiental, de risco ou inadequadas para moradias. **É preciso entender, porém, que eventuais ilegalidades dizem respeito à ocupação do solo, e não à declaração de propriedade. Parece pouco lógico que se negue a usucapião, mas se mantenham as posses sobre imóveis irregulares, perpetuando situação de incerteza. A usucapião não gera a ocupação irregular do solo, mas apenas é o primeiro passo para futura reurbanização**.* (Código Civil Comentado Coord. Min. Cezar Peluso, 5ª ed. São Paulo: Manole, 2011. p. 1.231 – sem destaque no original).

Sob essa perspectiva, a declaração da usucapião, ao contrário do que alegado pelo Ministério Público Federal, pode revelar-se, de extrema utilidade para o restabelecimento de uma situação de regularidade na ocupação urbana, imprimindo a dignidade humana e dando ensejo à compreensão de que o capital pode e deve ser humanista.

No dizer de RICARDO SAYEG e WAGNER BALERA:

O Capitalismo Humanista é regime jus-econômico correspondente à evolução do Capitalismo Liberal excludente rumo ao Capitalismo inclusivo, com a observância dos Direitos Humanos, edificada na dimensão econômica dos Direitos Humanos, na qual se reconhece o direito de propriedade privada e liberdade econômica, apto a garantir a todos acesso a níveis dignos de subsistência; e assim, superando o mito da neutralidade ontológica entre essas duas categorias (Capitalismo e Direitos Humanos). (Fator CapH. O Capitalismo Humanista. A Dimensão Econômica dos Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019. pp. 29/30).

GOFFREDO TELES JÚNIOR, da mesma forma, ensina que pelas liberdades democráticas, o mandamento de dar a cada um o que é seu é substituído por um novo mandamento: o de dar a todos um pouco do que é seu (RAYMOND POLIN, "A Obrigação Política". Cap. IV, p. 4, in "Que são, afinal, os Direitos Humanos". Revista do Advogado nº 3, Ano, I, p. 12).

Assim, se pode prestigiar a dignidade humana, a boa-fé e a função social da propriedade.

Não se afirma, é importante frisar, que a usucapião constitui meio adequado para promover a regularização de loteamento clandestino.

Conforme dito anteriormente, as dimensões jurídica, urbanística e registral da ocupação não se confundem. Sabe-se que o loteamento não se tornará regular pelo simples fato de a propriedade dos bens imóveis que o integram ter sido declarada judicialmente. Uma coisa, repita-se, é o direito de propriedade, outra coisa, distinta, é a utilização que se faz dessa propriedade.

Nada obstante, a declaração da prescrição aquisitiva pode ser o primeiro passo para restabelecer a regularidade da ocupação urbana, atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana que pode e deve ser feliz.

E o STJ deve honrar a cidadania.

(4) Competência para os atos de regularização fundiária urbana

Em seu recurso especial, o Ministério Público ainda alegou que seria atribuição exclusiva do Poder Administrativo Distrital promover a regularização fundiária urbana.

Fizesse-o! Mas é preferível fazer de conta que não se viu nada, jogar de lado, catimbar ou empurrar com a barriga.

Referida alegação, como bem identificado pelo Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, não veio amparada em indicação de ofensa a algum dispositivo de lei federal e tampouco foi invocado dissídio pretoriano quanto ao tema. Sob essa perspectiva, merece aplicação, portanto, a Súmula nº 284 do STF.

Seja como for, a questão parece superada ante a constatação de que o reconhecimento da usucapião, conforme indicado anteriormente, não configura regularização fundiária, mas simples reconhecimento da propriedade.

Em retrospectiva, tem-se o seguinte:

a) O registro na sentença de usucapião não foi mencionado pelas normas constitucionais e legais como requisito para a caracterização da prescrição aquisitiva, a qual se funda, essencialmente, na posse *ad usucapionem* e no decurso do tempo;

b) O art. 10 da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) admite usucapião coletiva de núcleos urbanos informais,

c) O STF, no julgamento do RE nº 422.349, assentou que a lei não pode criar requisitos estranhos àqueles previstos no art. 183 do CF para o reconhecimento da usucapião e, implicitamente, admitiu a declaração de usucapião de área não regularizada;

d) Os arts. 1.238 e 1.241 do CC/02, ao afirmarem que a sentença de usucapião servirá como título para registro no Cartório de Registro de Imóveis, não condicionam, nem a aquisição da propriedade, nem o ajuizamento da ação, nem a prolação da sentença de usucapião ao registro dessa mesma sentença no Cartório de Registro de Imóveis;

e) A prescrição aquisitiva é forma originária de aquisição da propriedade e a sentença judicial que a reconhece tem natureza meramente declaratória;

f) Não se deve confundir o direito de propriedade declarado pela sentença de usucapião (dimensão jurídica) com a certificação e publicidade que emerge do registro (dimensão registrária) ou com a regularidade urbanística da ocupação levada a efeito (dimensão urbanística);

g) Em muitas situações de ocupação urbana irregular, o acerto da propriedade do bem imóvel pela declaração de usucapião pode ser o primeiro passo para o restabelecimento da ordem urbanística;

h) A jurisprudência majoritária dos tribunais estaduais consultados entende não haver obstáculo processual ao ajuizamento de demanda com o objetivo de usucapir imóvel situado em loteamento irregular;

i) Não existe, no STJ, precedentes interditando o reconhecimento da propriedade pela usucapião de imóveis não regularizados;

j) A ANOREG admitiu a usucapião, porque a área foi loteada pelo Município de Planaltina de Goiás antes da criação do DF e a sua conformação está sedimentada e mapeada, o que até permite a Administração Regional emitir certidões de regularização; e

k) desde o Código de Hamurabi se reconhece o direito à propriedade.

Por tudo isso, parece inadequado extinguir prematuramente as ações de usucapião relativas aos imóveis situados no Setor Tradicional de Planaltina com fundamento no art. 485, VI, do NCPC em razão de uma suposta ausência de interesse de agir ou de uma suposta falta de condição de procedibilidade da ação.

Nessas condições, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial, mantida, para efeito dos arts. 1.036 do NCPC e 256-H do RISTJ, a tese jurídica fixada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal: ***É cabível a aquisição de imóveis particulares situados no Setor Tradicional de Planaltina/DF, por usucapião, ainda que pendente o processo de regularização urbanística.***