

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

DANIELA MARQUES DE MORAES

MAGNO FEDERICI GOMES

MARCELO TOFFANO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes; Magno Federici Gomes; Marcelo Toffano – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-915-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e efetividade da justiça. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação “stricto sensu” no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O VII Encontro Virtual do CONPEDI, realizado nos dias 24 a 28 de junho de 2024, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica. Teve como tema geral: A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE.

Nesse evento, o Grupo de Trabalho (GT) de PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I apresentou 22 artigos. Coordenado pelos Professores Doutores Daniela Marques de Moraes, Magno Federici Gomes e Marcelo Toffano, o GT abordou a importância da efetividade da Justiça em suas várias dimensões, especialmente em relação à tutela jurisdicional brasileira e à proteção dos direitos individuais e coletivos. Os trabalhos examinaram problemas processuais decorrentes da regulação legal e da prática dos Tribunais, com base em estratégias teóricas ancoradas em autores relevantes no cenário contemporâneo, nacional e internacional.

No bloco inicial, denominado “teoria geral, princípios gerais do processo e convenções processuais”, o primeiro trabalho é de autoria de Karine Sanches Santos, Eduardo Fecchio Botter e Maria Angélica de Souza Menezes, cuja temática foi a seguinte: “A TUTELA INIBITÓRIA COMO FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA”. A pesquisa tem como objetivo expor a importância do acesso à justiça, que é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF/1988), garantindo a todos a possibilidade de buscar proteção judicial contra lesões ou ameaças a direitos. Nesse contexto, surgem instrumentos processuais como as tutelas inibitórias, que visam assegurar a efetividade da jurisdição e prevenir danos. As tutelas, especialmente as tutelas de urgência e as tutelas inibitórias, desempenham um papel crucial na garantia da efetividade do acesso à Justiça.

Por sua vez, “LINDB - ART. 21 - PREOCUPAÇÃO COM O CONSEQUENCIALISMO - A ACEITAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA”, de autoria de Paulo Lage Barboza de Oliveira, tem o propósito de analisar a aplicação do art. 21 da LINDB na jurisprudência, considerando o

crescente pragmatismo jurídico no sistema jurídico brasileiro, que vem sendo mais bem aproveitado com sua inserção em importantes normas jurídicas. A falta de legitimidade impede a efetiva aplicação de diversas normas no Brasil, tendo nela sido inserido não apenas o pragmatismo jurídico, como também e neste caso expressamente, o consequencialismo, para conferir segurança jurídica.

Maria José Carvalho de Sousa Milhomem, apresentou o artigo “ABUSO DE DIREITO NO BRASIL E NA ARGENTINA: DIFERENÇAS E SIMILITUDES”. Este artigo aborda um estudo acerca do acesso à justiça, que é um direito fundamental, garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, é importante que esse direito seja exercido de forma responsável, evitando abusos. Foi realizado um estudo comparativo da teoria do abuso de direito no Brasil e na Argentina, examinando suas diferenças e semelhanças para sugerir melhorias nos respectivos sistemas. Serão abordados os conceitos e características do abuso de direito, suas teorias e a natureza jurídica do instituto no Brasil e na Argentina.

“A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO PROCESSUAL E O DO DEVIDO PROCESSO TECNOLÓGICO: LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES ORIENTADAS POR DADOS”, é de autoria de Naony Sousa Costa Martins, Fabrício Veiga Costa e Rayssa Rodrigues Meneghetti, que realizaram uma investigação sobre como verificar os impactos da utilização da inteligência artificial e dos algoritmos no processo democrático, sob a perspectiva do devido processo legal.

“INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, CELERIDADE PROCESSUAL E RISCOS DE DESUMANIZAÇÃO NO JUDICIÁRIO: ANÁLISE DO PRIMEIRO CASO BRASILEIRO ONDE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL ELABOROU SENTENÇA COM JURISPRUDÊNCIAS FALSAS PARA FUNDAMENTAR SUA DECISÃO”, cujas autores são Aribelco Curi Junior e Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya, analisam uso da inteligência artificial para agilizar os processos judiciais, destacando os benefícios, como o aumento da eficiência e a redução do tempo de espera dos julgamentos, mas também os riscos de desumanização do sistema judiciário. Também foi realizado um estudo sobre como, paradoxalmente, o uso objetivo da IA pode falhar ao não considerar o contexto completo e os efeitos emocionais dos eventos. O artigo ressalta a primeira investigação no Brasil dirigida a um juiz federal que, ao utilizar inteligência artificial em suas decisões, gerou jurisprudência falsa, atribuída de forma equivocada ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Álvaro Paixão Costa e Luiz Fernando Bellinetti desenvolveram um estudo sobre “DA IGUALDADE NO PROCESSO CIVIL E AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS COM PARTES HIPOSSUFICIENTES”. Seu objetivo foi analisar o embate histórico constante

entre os direitos de liberdade e igualdade, de modo que a depender do período em foco um pode prevalecer sobre o outro. No sistema processual brasileiro contemporâneo houve a tentativa de equilíbrio entre estes dois institutos, ao permitir que as partes ajustem o procedimento do litígio através das convenções processuais, conforme previsto no art. 190 do Código de Processo Civil (CPC). Também houve a preocupação, por meio do parágrafo único da citada norma cuja eficácia se busca no texto, de assegurar que a liberdade dos mais poderosos não suprima a vontade dos mais fracos, invalidando assim o negócio jurídico realizado com os “manifestamente vulneráveis”.

“O CONTROLE JUDICIAL PARA A VALIDADE E EFETIVIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: OBSERVÂNCIA AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS”, apresentado pelos autores, Daniel Martins e Celso Hiroshi Iocohama, aborda uma investigação sobre o negócio jurídico processual, sua origem, requisitos e limitações. O estudo analisa a relevância do aprofundamento doutrinário e da implementação real da convenção processual entre as partes, como meio de pacificação e concretização do direito. Ressalta, ainda, a imperativa realização do controle judicial adequado por parte do magistrado, para a validade e efetividade do negócio jurídico processual, inclusive com a atuação de ofício, respeitando-se os ditames constitucionais e legais, sem, contudo, adentrar no âmbito da conveniência do negócio jurídico processual firmado.

O segundo bloco de trabalhos, agrupados sob o título “teoria das decisões e precedentes judiciais”, contou com a apresentação de seis trabalhos.

Wilian Zandrini Buzingnani e Luiz Fernando Bellinetti estudaram “A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS, TENDO POR BASE A ALTERAÇÃO ESTRUTURAL DO SISTEMA PROCESSUAL INTRODUZIDA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DO SILOGISMO JURÍDICO À ANALOGIA.”, que tem o intuito apresentar um estudo acerca da mudança estrutural implementada no ordenamento jurídico brasileiro após o advento do CPC de 2015, com a introdução do sistema de precedentes obrigatórios. Em decorrência de tal alteração, o sistema brasileiro, classicamente estruturado dentro do modelo romano-germânico, passou a adotar uma postura híbrida, mesclando elementos do “civil law” com elementos genuinamente vinculados ao sistema inglês. Em virtude de tal fato, o silogismo, método vinculado a lógica, utilizado no positivismo jurídico para fundamentação das decisões judiciais, abre espaço para a analogia, utilizada preponderantemente no sistema anglo-saxão, com o escopo realizar a comparação entre decisões antecedentes, com o fim de aferir sua aplicabilidade em situações diferentes.

“DEMOCRACIA E A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS” foi o trabalho trazido pelos autores Leonardo Jose Diehl, Ari Rheinheimer Filho e Adriana Fasolo Pilati. O que se busca evidenciar neste artigo é que a decisão judicial, como resultado de uma ferramenta de potencialização da democracia deliberativa, é um importante instrumento de garantia da participação popular nas decisões políticas e, portanto, é tão legítima quanto o processo representativo de democracia.

“JULGAMENTOS EM PLENÁRIO VIRTUAL E O DESAFIO DA DEMOCRACIA: ANÁLISE DO DÉFICIT DEMOCRÁTICO NOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO BRASIL” é o trabalho de Matheus Henrique de Freitas Urgniani, Pedro Henrique Marangoni e Deybson Bitencourt Barbosa, que desenvolveram um estudo explorando detalhadamente as repercussões dos julgamentos virtuais, focando especialmente na maneira como a falta de debate aberto e a insuficiente participação pública podem corroer a confiança nas instituições judiciais e diminuir a legitimidade democrática dos precedentes. Ao analisar a evolução histórica e os princípios democráticos que orientam o sistema de justiça brasileiro, o artigo sugere que, apesar dos ganhos de eficiência, o plenário virtual pode não ser adequado para promover uma jurisprudência que seja verdadeiramente participativa e transparente.

Leonardo Brandão Rocha, é o autor do trabalho “O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES SOB A PERSPECTIVA DO PROCESSO CONSTITUCIONAL”, que possui o propósito de estudar o sistema brasileiro de precedentes em contraponto ao Direito processual constitucional. Assim, o tema problema reside na averiguação da compatibilidade do sistema de precedentes criado pelo CPC com os postulados do processo constitucional.

David Jacob Bastos, Gisele Santos Fernandes Góes e Débora Borges Paiva Sereni Murrieta estudaram a temática “O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES, A BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL E OS CONTORNOS DA LITIGÂNCIA”, em que apresentam uma análise sobre a recente aproximação entre os sistemas de “common law” e do “civil law”. No Brasil, o contínuo robustecimento do sistema de precedentes com suas especificidades culminou no advento do art. 927 do CPC, que densifica a força normativa das teses vinculantes. Sob tais premissas, advém a hipótese de que a conduta de litigar contra a “ratio decidendi” do precedente vinculante corresponde a ato de deduzir em Juízo pretensão ou defesa destituídas de fundamento, pois em choque com a norma jurídica, sendo passível de responsabilização.

“O DEVER DE OBSERVÂNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS”, de autoria de Daniel Ribeiro Garcia Filho e Juraci Mourão Lopes Filho, realiza um estudo, evidenciando, a partir da alteração do paradigma de adstrição

da Administração Pública à legalidade para a juridicidade ampla, que todo precedente judicial integra o Direito, vinculando, ainda que em graus diversos, o tomador de decisão.

No terceiro eixo de trabalhos, chamado “processos nos Tribunais e recursos”, Alexandre de Castro Catharina apresentou o trabalho com o tema “FILTRO DE RELEVÂNCIA NO RECURSO ESPECIAL E A FORMAÇÃO DA CULTURA DOS PRECEDENTES NO BRASIL: ALGUMAS PONDERAÇÕES”, em que analisa o requisito do filtro de relevância da questão federal em recursos especiais, instituído pela Emenda Constitucional nº 125/2022, e o impacto dessa reforma constitucional na dinâmica de formação de precedentes qualificados. O CPC atribuiu funções relevantes aos Tribunais Superiores, dentre as quais se destacam a formação, aplicação, revisão e superação de precedentes qualificados, de modo a garantir maior segurança jurídica e isonomia. Faz-se necessário analisar o alinhamento do filtro de relevância com o modelo decisório estabelecido pelo CPC e seu impacto na cultura de aplicação dos precedentes judiciais em construção na prática judiciária brasileira.

O “RECURSO EXTRAORDINÁRIO E PROCESSO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOB ÓTICA DA REPERCUSSÃO GERAL” é o tema da pesquisa de Naony Sousa Costa Martins, Fabrício Veiga Costa e Rayssa Rodrigues Meneghetti. O intuito dessa investigação é a análise da natureza jurídica do recurso extraordinário enquanto modalidade de processo coletivo sob a ótica da processualidade democrática. A escolha do tema se justifica em razão da sua relevância teórica, prática e atualidade, especialmente por se tratar de estudo destinado a identificar a natureza jurídica de processo coletivo da objetivação do processo subjetivo por meio da transcendência.

A seu turno, Magno Federici Gomes e Joselito Corrêa Filho desenvolveram um trabalho acerca “DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS SOBRE TUTELAS PROVISÓRIAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS: ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES”. A referida pesquisa teve como objetivo examinar a adequação e o cabimento do agravo de instrumento, para hostilizar decisões interlocutórias liminares que apreciem requerimentos de tutelas provisórias de urgência nos Juizados Especiais estaduais, a partir da teoria do diálogo das fontes. Eles demonstraram como essa teoria pode auxiliar na interpretação e implementação das normas que orientam o assunto, particularmente a interação entre as Leis nº 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/09.

Os últimos autores também apresentaram o artigo “A NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS”, que busca apresentar uma análise sobre o procedimento dos Juizados Especiais

Federais (JEF), questionando-se acerca da natureza jurídica do Pedido de Uniformização de Jurisprudência, pois a latente incerteza em relação ao assunto dificulta sua compreensão pelos operadores do Direito e incita contradições por parte de diversos órgãos julgadores.

O último texto do bloco foi “ARBITRAGEM INTERNACIONAL PRIVADA E O CARÁTER DELIBATÓRIO DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA NO BRASIL”, dos autores Rosangela Terezinha Wigginski Rebelato, Reginaldo Pereira e Silvana Terezinha Winckler. Eles analisam a arbitragem internacional, que é um meio de solução de controvérsias que prescinde da atuação dos Estados e possibilita a solução de litígios entre agentes econômicos de modo célere, de acordo com as regras previamente ajustadas pelas partes. Estudaram se, ao homologar uma sentença arbitral estrangeira, o direito aplicável possibilita ao STJ adentrar no mérito da questão resolvida pelo Juízo arbitral ou, pelo contrário, deve a Corte restringir sua análise à observação dos requisitos formais exigidos pela Lei da Arbitragem.

O quarto bloco de trabalhos, agrupados sob o título “provas e tutelas diferenciadas”, contou com a apresentação de quatro artigos.

Os autores, Marcos Vinícius Tombini Munaro e Eduardo Augusto Salomão Cambi, apresentaram um artigo intitulado “VALORAÇÃO DA PROVA NO SISTEMA PROCESSUAL” e analisaram a valoração da prova no Brasil, sendo este um tema atual e complexo. Há inúmeros conceitos para se atingir a plena fundamentação jurídica da decisão judicial, mas faltam critérios para determinar os graus de suficiência para as decisões serem consideradas racionais e válidas. Isso gera instabilidade tanto para as partes, como para os demais cidadãos, bem como prejudica a construção racional da jurisprudência. Realiza-se então uma avaliação acerca da importância da definição de “standards” de prova, com critérios de valoração da fase probatória, apontando o importe mínimo para o exame pelo órgão do julgador para justificar a mais justa solução para o caso concreto.

Em “O DEPOIMENTO ESPECIAL E A ESCUTA ESPECIALIZADA COMO GARANTIAS DE PROTEÇÃO E JUSTIÇA PARA CRIANÇAS VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DE WALLON, PIAGET E VIGOSTKY”, Marcelo Toffano, Jose Moises Ribeiro e Júlia Oliveira Furini tiveram o propósito de analisar o abuso sexual infantil, que atualmente tornou-se um crime habitual. O depoimento especial, ou a escuta especializada, são os únicos meios probatórios para acusar o agressor. Portanto, se não for observado o seu passo-a-passo, ocasiona na pequena vítima a revitimização. Estão presentes

as opiniões de grandes teóricos acerca do assunto, isto é, Wallon, Piaget e Vigotsky, que expõem seus argumentos acerca do porquê uma criança deve ser respeitada e dos riscos para a saúde e desenvolvimento delas, caso não sejam tomados todos os cuidados necessários.

Alice Rocha da Silva e Renan Fowler Barros apresentaram o artigo intitulado “A CONSIDERAÇÃO DE ELEMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL NA PRÁTICA PROCESSUAL ESTRUTURANTE COMO ALTERNATIVA AO TRADICIONALISMO DOS ACORDOS PREVIDENCIÁRIOS INTERNACIONAIS”, em que observaram a busca pela efetivação dos direitos previdenciários de indivíduos que prestam serviços em diversos países. A efetividade de tais direitos pode ser construída a partir do arcabouço apresentado pelo Direito Administrativo Global, a ser considerado em processos estruturantes. Desde a análise de abordagens jurídicas alternativas à clássica elaboração dos Acordos Previdenciários Internacionais foi possível construir novos caminhos para a consideração do tempo de trabalho e contribuição do trabalhador em jurisdições diversas.

Encerrando o bloco, foi apresentado o artigo com o título “DIREITOS DE PROPRIEDADE E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: O PAPEL DO STJ NA INTERPRETAÇÃO DA LEI 13.465/2017”, por Alfredo Ribeiro da Cunha Lobo, que teve a pretensão investigar a interpretação e aplicação da Lei nº 13.465/2017 pelo STJ, focando na Regularização Fundiária Urbana (REURB) em contextos de informalidade registral citadina no Brasil. Diante das complexidades do crescimento urbano desordenado e da informalidade habitacional, o autor propõe uma análise das decisões do STJ para entender como elas influenciam a implementação da lei.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados à jurisdição sustentável, no qual a transdisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta

coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Em 08 de julho de 2024.

Os Coordenadores:

Prof. Dra. Daniela Marques de Moraes - Universidade de Brasília (UNB): daniela.mmoraes@yahoo.com.br

Prof. Dr. Magno Federici Gomes - Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF): magnofederici@gmail.com

Prof. Dr. Marcelo Toffano - Faculdade de Direito de Franca (FDF): prof.toffano@gmail.com

A TUTELA INIBITÓRIA COMO FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA

THE INHIBITORY INJUNCTION AS A TOOL FOR ACCESS TO JUSTICE

Karine Sanches Santos ¹

Eduardo Fecchio Botter ²

Maria Angélica de Souza Menezes ³

Resumo

O acesso à justiça é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal do Brasil, garantindo a todos a possibilidade de buscar proteção judicial contra lesões ou ameaças a direitos. No entanto, ao longo do tempo, o conceito de acesso à justiça evoluiu, passando de um acesso formal para um acesso efetivo, que busca não apenas a igualdade perante a lei, mas também resultados individualmente justos e socialmente relevantes. Nesse contexto, surgem instrumentos processuais como as tutelas, que visam assegurar a efetividade da jurisdição e prevenir danos. As tutelas, especialmente as tutelas de urgência e as tutelas inibitórias, desempenham um papel crucial na garantia da efetividade do acesso à justiça. A tutela de urgência é concedida em situações emergenciais para evitar danos irreparáveis, enquanto a tutela inibitória atua de forma preventiva, impedindo a prática de atos ilícitos ou a continuação de condutas prejudiciais. Ambas são fundamentais para garantir que os direitos das partes sejam protegidos de forma adequada e tempestiva. Portanto, é essencial compreender o papel desses instrumentos processuais na busca pela efetividade jurídica e na prevenção de danos, contribuindo assim para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Efetividade jurídica, Instrumentos processuais, Prevenção de dano

Abstract/Resumen/Résumé

Access to justice is a fundamental right enshrined in the Brazilian Federal Constitution, guaranteeing everyone the possibility to seek judicial protection against injuries or threats to rights. However, over time, the concept of access to justice has evolved from formal access to effective access, which seeks not only equality before the law but also individually fair and socially relevant outcomes. In this context, procedural instruments such as injunctions emerge, aiming to ensure the effectiveness of jurisdiction and prevent harm. Injunctions, especially urgent injunctions and inhibitory injunctions, play a crucial role in ensuring the effectiveness of access to justice. Urgent injunctions are granted in emergency situations to prevent irreparable harm, while inhibitory injunctions act preventively, preventing the

¹ Mestranda no Curso de Direito Processual e Cidadania da UNIPAR. Bolsista PROSUP/CAPES.

² Mestrando no Curso de Direito Processual e Cidadania da UNIPAR. Bolsista PROSUP/CAPES.

³ Mestranda no Curso de Direito Processual e Cidadania da UNIPAR. Bolsista PROSUP/CAPES.

commission of unlawful acts or the continuation of harmful conduct. Both are essential to ensure that the rights of the parties are adequately and promptly protected. Therefore, it is essential to understand the role of these procedural instruments in the pursuit of legal effectiveness and harm prevention, thereby contributing to the construction of a more just and equitable society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Legal effectiveness, Procedural instruments, Prevention of harm

1. INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é um princípio fundamental em qualquer Estado Democrático de Direito, assegurando que todos os cidadãos tenham a possibilidade de recorrer ao sistema judiciário para a proteção de seus direitos. No entanto, o conceito de acesso à justiça vai além do mero acesso formal aos Tribunais, abrangendo a garantia de resultados justos e socialmente relevantes.

Nesse contexto, os instrumentos processuais desempenham um papel crucial na concretização do acesso à justiça. Entre esses instrumentos, destacam-se as tutelas de urgência e as tutelas inibitórias, que têm como objetivo garantir a efetividade da jurisdição e prevenir danos.

A tutela de urgência é concedida em situações emergenciais, visando evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação. Por sua vez, a tutela inibitória atua de forma preventiva, impedindo a prática de atos ilícitos ou a continuação de condutas prejudiciais, mesmo antes que ocorram os danos efetivos.

Neste artigo, exploraremos o papel desses instrumentos processuais na busca pela efetividade jurídica e na prevenção de danos, analisando sua importância no contexto do acesso à justiça e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Ao compreendermos melhor esses mecanismos, poderemos contribuir para o fortalecimento do sistema Judiciário e para a concepção de uma coletividade igualitária.

2 CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

De acordo com a Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, compreendendo que sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei (BRASIL, 1988).

Portanto, diante de uma violação direta ou indiretamente de algum dos direitos garantidos pela Carta Magna, o indivíduo frui do direito subjetivo de buscar amparo no sistema Judiciário para preservação do bem estar, convivência harmoniosa em sociedade, ação lesiva cometida por terceiros, além de justiça assentada pelo Estado.

Assim, depreende-se que o acesso à justiça é um direito fundamental, assegurado constitucionalmente. Como bem ponderou Gilmar Ferreira Mendes (1999, p. 36):

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais - tanto aqueles, concebidos como garantias individuais - formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

Nessa senda, a definição do termo acesso à justiça para Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p.08):

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos. [...] Sem dúvida uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.

Em síntese, no período do Estado liberal, o acesso à justiça representava um “acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva” (Cappelletti; Garth, 1988, p. 09), indicando o direito como algo distinto às necessidades sociais.

Logo, a desigualdade ao acesso à justiça no período do Estado liberal estava enraizada em uma combinação de fatores econômicos, estruturais e sociais, que favoreciam a alta sociedade em detrimento das classes menos favorecidas.

Todavia, com a transformação da sociedade moderna e dos valores do Estado social referente ao direito de ação, diante das reformas normativas e das modificações do entendimento jurídico, o acesso à justiça sucedeu notavelmente (Nunes, 2010, p. 108).

Nesse viés, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), conceitua o acesso à justiça como um princípio fundamental, que não prega apenas o direito de todos, mas que faz valer o mais básico dos direitos humanos com a proteção e reparação por meio de um sistema jurídico moderno e igualitário, na qual, o acesso à justiça transpôs por transformações relevantes no que corresponde ao Direito Processual Civil, todavia “ao visualizarmos o direito processual civil por meio da lente do acesso à justiça temos que fazer aflorar toda uma problemática inserida num contexto social e econômico” (Marinoni, 1993, p. 24).

Diante de todo o panorama social, observa-se um aumento no número de indivíduos que buscam o sistema Judiciário, o que acaba abarrotando os órgãos julgadores, causando

uma mora processual. Seguindo essa problemática, Keila Rodrigues Batista (2010, p. 66-67) discorre:

Contudo, essa responsabilidade do Poder Judiciário muitas vezes é obstada, pela morosidade processual, acarretando prejuízos e danos aos cidadãos, pois ao Estado não é admitido cunhar qualquer empecilho que iniba o acesso à justiça. Assim sendo, além de oferecer uma prestação jurisdicional eficaz, o Estado deve promover de modo justo os meios legais utilizados pelos cidadãos que desejam essa prestação com celeridade e com facilidade.

Tendo em mente, que o acesso à justiça é um direito fundamental assegurado pela Lei Maior, logo, é garantido a todos os cidadãos, não sendo satisfatório apenas o Estado regulamentar o direito de acesso à justiça. Entretanto, compete ao poder estatal criar métodos e ferramentas que auxiliem aqueles que carecem, a lograr o gozo de seu direito, sem que decorram impasses durante o desenvolver da lide, “percebe-se que o Estado não tem o dever tão somente de colocar nas mãos do jurisdicionado à faculdade de se valer do direito de ação, pois, em realidade, daí decorre o dever de proporcionar meios para que a prestação jurisdicional seja adequada, tempestiva e efetiva” (Nunes, 2010, p. 138).

Ademais, “o conceito de efetividade é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito subjetivo, poderia ser expressa como completa ‘igualdade de armas’” (Cappelletti; Garth, 1988, p. 15).

Á vista disso, a expressão 'por igualdade de armas' compreende-se a condição em que as partes envolvidas em um processo estão colocadas de maneira que possuam os mesmos recursos disponíveis, dentro de um equilíbrio, para apresentar os fatos e fundamentos jurídicos, com suas respectivas provas e argumentos (Marchetti Filho, 2018, p. 177), as quais seja adequada, eficiente, efetiva e com justiça. Porém, não imperiosamente a órgãos do Poder Judiciário, mas a uma solução justa de seus litígios.

Assim, importante mencionar, o inciso LXXVIII, também do artigo 5º, da Constituição Federal, em que está assegurado a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988). Contudo, o Código de Processo Civil, prevê neste sentido que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, 2015).

Em suma, garantido pela Carta Magna, as normas processuais são instrumentalizadas por tutelas, de maneira específica manifestam possibilidades de interpretação, ou por vezes conceitualmente expressões vazias, em que a lei prevê as hipóteses de cabimento da tutela de

remoção do ilícito, tutela antecipada, tutela ressarcitória, tutela específica da obrigação inadimplida ou cumprida de modo imperfeito e tutela inibitória (Nunes, 2010, p. 191), uma solução aos envoltos na relação de Direito material, incluindo os cenários decorrentes de atos ilícitos.

3 TUTELAS

O Código de Processo Civil apresenta em seu Livro V, intitulado "Da Tutela Provisória", um arcabouço jurídico que engloba diferentes modalidades de tutela, destacando-se a tutela de urgência, que pode ser concedida de forma antecipada ou cautelar, ambas com caráter antecedente, bem como a tutela de evidência. Ao longo de seus 18 (dezoito) artigos, juntamente com seus respectivos incisos, parágrafos e parágrafos únicos, o Código oferece uma abordagem detalhada sobre como e em que momentos essas medidas devem ser utilizadas (BRASIL, 2015).

Ricardo de Barros Leonel (2011, p. 181), ressalta a relevância semântica da palavra "tutela", que denota a ideia de proteção. Nesse sentido, aqueles que buscam segurança por meio do instituto da tutela almejam que os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito sejam observados como parte da ordem constitucional. Isso se baseia no entendimento de que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal é explícito ao afirmar que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Se o litigante se sagra vencedor, mas a sentença não se concretiza do ponto de vista prático (com a entrega do bem, o pagamento do valor devido, a abstenção da conduta vedada pela decisão, etc.), o que se tem é tutela jurisdicional incompleta (Leonel, p. 182).

Ou seja, a lacuna na tutela jurisdicional ocorre quando, apesar de obter êxito em uma ação judicial, a pessoa não consegue efetivamente o que foi determinado pelo Tribunal. Por exemplo, mesmo após uma decisão favorável que estipula o pagamento de uma quantia em dinheiro ou a proibição de determinada conduta prejudicial, se essa determinação não for executada, a tutela jurisdicional permanece deficitária. Ressaltando a importância da efetivação das decisões judiciais para assegurar a justiça e a estabilidade jurídica. Busca-se uma tutela preventiva, de modo a evitar a necessidade de uma reparatória.

No Brasil, as tutelas são instrumentos jurídicos utilizados para garantir a proteção dos direitos das partes em situações específicas, especialmente quando há uma necessidade de intervenção do Estado para assegurar tais direitos. Existem diferentes tipos de tutelas previstas

no ordenamento jurídico brasileiro, cada uma com suas características e finalidades intrínsecas.

3.1 Tutela de Urgência

Segundo Eliana Calmon (2000, p. 6), em casos de urgência, caracterizados pela possibilidade iminente de causar danos irreparáveis ou de difícil reparação, a tutela jurisdicional, usualmente fundamentada no princípio da segurança jurídica, adota uma abordagem diferente, priorizando não apenas a garantia dos direitos, mas também a efetividade da jurisdição, que constitui a essência do Poder Judiciário.

De acordo com Caio Augusto Nunes de Carvalho (2016, p. 202), a tutela de urgência é classificada como uma das tutelas sumárias, destacando-se pela característica da urgência, que visa prevenir ou reduzir um dano ou risco iminente. Conforme estabelecido pelo artigo 294, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, esta modalidade de tutela se subdivide em duas espécies: tutela cautelar e tutela antecipada.

Ainda, Caio Augusto Nunes de Carvalho (2016, p. 227), também nos explica que o Código de Processo Civil vigente, buscou unificar os requisitos para concessão da tutela de urgência, estabelecendo que esta será concedida na presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Esses requisitos são mantidos conforme os pressupostos já estabelecidos na doutrina, representados pelas expressões *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que se traduzem na "probabilidade do direito" e no "perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo".

3.2 Tutela Antecipada requerida em caráter antecedente

No âmbito do Processo Civil, existe uma medida denominada tutela antecipada que pode ser pleiteada quando há urgência contemporânea ao início da ação judicial. Isso implica, que se uma questão precisa ser resolvida de imediato o autor tem a prerrogativa de requerer essa tutela logo no início do processo, dispensando a apresentação de todos os detalhes de sua demanda. Caso a tutela seja deferida, o autor terá um prazo para complementar sua petição e fornecer mais documentos. O réu será citado para participar de uma audiência de conciliação ou mediação, e na ausência de acordo deverá apresentar sua contestação dentro do prazo estipulado. Se o autor não complementar a petição inicial, o processo será encerrado sem resolução do mérito. Quando a tutela antecipada é concedida e nenhuma das partes interpõe

recurso contra a decisão, esta se torna estável e definitiva. Se houver contestação da decisão, será necessário iniciar um novo processo judicial dentro de um prazo específico após a notificação do encerramento do processo original (BRASIL, 2015).

Preconiza Igor Raatz e Natascha Anchieta (2015, p. 286), uma das inovações significativas trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no que diz respeito à tutela provisória é a introdução da tutela antecipada antecedente. Anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro só permitia que a tutela antecipada (satisfativa) fosse concedida de forma incidental, durante o processo de conhecimento, mediante solicitação feita pelo autor na petição inicial. Agora, no entanto, é possível que o autor, na petição inicial requeira apenas a tutela antecipada, indicando somente o pedido de tutela final e expondo a lide, o direito que busca realizar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, ou seja, o perigo na demora.

3.3 Tutela Cautelar requerida em caráter antecedente

No contexto do Processo Civil, quando há necessidade de uma medida urgente antes mesmo do início do processo principal, pode-se requerer o que chamamos de tutela cautelar em caráter antecedente. Nesse pedido inicial, é preciso detalhar a questão em disputa, o motivo do pedido, uma breve exposição sobre o direito que se busca proteger e os possíveis danos caso essa medida não seja concedida. Se o juiz entender que esse pedido se assemelha à tutela antecipada, ele seguirá as diretrizes previstas. Após a apresentação desse pedido, o réu terá um prazo de cinco dias para se manifestar e indicar quais provas pretende produzir. Se o réu não contestar, os fatos alegados pelo autor serão considerados como verdadeiros, e o juiz decidirá em cinco dias. Se a tutela cautelar for concedida, o autor terá 30 dias para apresentar o pedido principal. Se não o fizer, ou se o pedido principal for julgado improcedente, a tutela cautelar perde sua validade. No entanto, se a tutela cautelar for indeferida, ainda é possível apresentar o pedido principal, a menos que a razão para a negação seja a decadência ou a prescrição do direito (BRASIL, 2015).

Igor Raatz e Natascha Anchieta (2015, p. 281), afirmam que o que há de provisório na tutela cautelar é o provimento que concede essa forma de tutela do direito, e irá durar enquanto subsistir a situação de perigo que lhe legitima. Pois tal tutela vem para proteger o direito e não o processo. Para o autor, a satisfação é o elemento central para distinguir a tutela antecipada da tutela de simples segurança (cautelar) que constitui uma forma de proteção que

ainda não satisfaz, mas apenas assegura a futura satisfação do direito afirmado pelo requerente.

3.4 Tutela de Evidência

O Código de Processo Civil, em seu artigo 311, e seus incisos, nos traz o ensinamento de que a tutela da evidência é uma ferramenta jurídica que permite ao juiz conceder medidas protetivas durante um processo judicial sem que a parte que solicita precise demonstrar imediatamente que está correndo algum risco ou que haja perigo de dano. Essa tutela pode ser concedida em casos específicos, como no momento em que uma parte está usando de forma abusiva o direito de se defender, diante de provas documentais claras e irrefutáveis dos fatos alegados, ao tratar da devolução de algo depositado sob custódia com documentação comprobatória ou quando a parte autora apresenta provas documentais suficientes que sustentam seu direito e o réu não consegue contestá-las de forma convincente. Essa medida busca garantir a eficiência e a justiça no desenrolar do processo, protegendo os direitos das partes envolvidas (BRASIL, 2015).

4 A TUTELA INIBITÓRIA

4.1 Conceito

A tutela inibitória é um instituto jurisdicional diferenciado das demais tutelas existentes, pois apresenta-se como um caráter preventivo, diferindo assim das tutelas ressarcitórias ou cautelares, vez que visa impedir a efetivação, continuação ou prática de um ilícito.

Vale destacar, que para a tutela inibitória ser aplicada e impedir que um ato ilícito ocorra independe que se configure o dano ou a culpa, vez que quando analisadas as demais tutelas, esses requisitos são essenciais.

Luiz Guilherme Marinoni, apud Trimarchi (1998, p. 28), ao discorrer sobre a tutela inibitória reforça a presença do caráter preventivo:

[...] é uma tutela específica, pois objetiva conservar a integridade do direito, assumindo importância não apenas porque alguns direitos não podem ser reparados e outros não podem ser adequadamente tutelados através da técnica ressarcitória, mas também porque é melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira.

É imprescindível ressaltar, que a tutela inibitória caracterizada por sua natureza preventiva, desempenha um papel de destaque na salvaguarda dos direitos, especialmente quando estes estão sujeitos a violações que podem acarretar danos de caráter irreversível. Nesse sentido, o acesso à justiça enquanto direito fundamental, frequentemente se depara com obstáculos que obstruem uma reparação adequada e completa. Portanto, a aplicação da tutela inibitória emerge como uma medida proativa destinada a evitar tais violações, oferecendo uma solução preventiva que visa não apenas proteger os direitos em questão, mas também assegurar a eficácia do acesso à justiça.

Posto isso, é notável salientar, que a tutela inibitória se presta por meio de uma ação de conhecimento, não ficando assim vinculada a nenhuma outra ação que possa ser considerada principal, objetivando barrar a prática, a repetição ou a continuação do ilícito (Marinoni, 2024).

Quando discorrido sobre essa tutela, grande parte dos ensinamentos que se tem hoje decorrem da doutrina italiana, destacando-se Aldo Frignani e Cristina Rapisarda.

João Batista Lopes e Maria Elisabeth de Castro Lopes (2018), elencam, fazendo referência à Frignani, as eventuais possibilidades dessa tutela ser aplicada, sendo utilizada pelo direito italiano para direitos da personalidade, tutela do nome, tutela da imagem, propriedade, posse e direitos reais, concorrência desleal, marcas, invenções, modelos e desenhos, direito do autor.

Para Cristina Rapisarda, a tutela inibitória tem diferenças estruturais quando comparada com a tutela cautelar, por exemplo, devendo assim ser admitida a sua utilidade sem que haja confusão com as demais tutelas jurisdicionais (Rapisarda, 1987).

Assim sendo, ao observar a sua função e a base de aplicação, tem-se em mente que este instituto está voltado para o futuro, não estando ligado ao passado, vez que a sua finalidade é justamente preventiva.

4.2 Funcionamento e principais características

Por se tratar de uma tutela preventiva, esse instituto não deriva de uma ação principal como já anteriormente mencionado, possuindo assim uma ação própria, com suas peculiaridades e particularidades.

A ação inibitória, serve para assegurar e garantir direitos que correm o risco de sofrerem um ilícito, protegendo assim os direitos materiais das partes que a pleiteiam em juízo.

Para ingressar com a tutela inibitória não se faz necessário que haja a figura do dano ou da culpa, sendo necessária apenas a ocorrência ou iminência de um ilícito, que tem como objetivo ferir a esfera de direitos materiais de outrem.

O dano acima mencionado, seria o prejuízo causado a uma das partes decorrente de uma relação jurídica, sendo importante que para uma tutela reparatória por exemplo, o dano deve ser devidamente comprovado e auferido.

Já nos casos da tutela inibitória, torna-se desnecessário a sua comprovação, sendo indispensável a prova concreta de que um ato ilícito, mesmo que futuro, viola ou ameaça seu direito material.

Esse, é um tipo de tutela que visa prevenir que ocorra uma possível violação de direitos, que causaria danos para as partes envolvidas, evitando assim eventuais reparações, seria uma forma de prevenção dos direitos do sujeito.

As ações inibitórias são autônomas e em seu curso requerida as tutelas inibitórias, Luiz Guilherme Marinoni (1998, p. 29), discorre que:

A tutela inibitória é requerida via ação inibitória, que constitui ação de cognição exauriente. Nada impede, contudo, que a tutela inibitória seja concedida antecipadamente, no curso da ação inibitória, como tutela antecipatória. Ao contrário, considerada a natureza da inibitória, é fácil perceber que em grande número dos casos apenas a inibitória antecipada poderá corresponder ao que se espera da tutela preventiva.

Como qualquer ação do ordenamento jurídico pátrio, a inibitória também possui os principais requisitos e elementos de uma ação, sendo eles: partes legítimas, causa de pedir e pedido fundamentado. Podendo ser requerida por pessoas físicas ou jurídicas com capacidade judicial, tendo como modalidade de procedimento, o comum.

Destarte, a mesma é composta por autor e réu, sendo o primeiro, aquele que sofre o ilícito ou a simples ameaça de um futuro dano, já o réu é quem pratica uma ação ou omissão, que configura uma conduta ilícita.

No que tange ao pedido de uma ação inibitória, Joaquim Felipe Spadoni (2002, p. 93), elenca que:

O pedido representa o requerimento de tutela jurisdicional. Representa o que a parte pretende obter da parte do Estado, cujo início está provocado com o exercício do direito de ação.
É possível distinguir, no pedido, dois objetos: um pedido mediato e outro imediato.

O objeto imediato, nada mais é do que a providência jurisdicional pretendida pelo autor, já o mediato seria o direito material sobre o qual irá recair a tutela solicitada (Spadoni, 2002, p. 93-94).

Diante disso, entende-se que o pedido mediato é o direito material do autor, que está sob risco iminente de sofrer um ilícito.

4.3 Aplicação no direito brasileiro e fundamentação

Com o avanço da sociedade e o surgimento de inúmeras mudanças sociais, os operadores do direito, sejam eles do Legislativo, que atuam na formação e modificação das leis, ou os do Judiciário, que garantem a efetiva aplicação das regras, precisam seguir as transformações sociais.

O estudo da tutela inibitória no Brasil, deve observar as regras e disposições das leis vigentes em nosso País, apesar de ser um instituto que possui grande influência do direito italiano, quando analisada no panorama brasileiro possui suas peculiaridades e formas próprias.

No Código de Processo Civil de 1973, esse instituto respaldou-se nos artigos 461 e 461-A, sendo mais utilizado nos casos de direito do consumidor e ação civil pública.

A tutela inibitória tem a sua previsão no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...] (BRASIL, 1988).

Uma vez que, a Carta Magna determina serem invioláveis os direitos fundamentais e que ao Judiciário não cabe excluir de sua apreciação “lesão ou ameaça a direito”, é totalmente viável a existência de uma tutela que vise prevenir e impedir a violação.

Trazendo para o panorama do Código de Processo Civil de 2015, a tutela inibitória tem a sua previsão no artigo 497, parágrafo único:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará

providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo (BRASIL, 2015).

É evidente que no parágrafo único supramencionado, tem-se a figura da tutela inibitória, vez que, a função desta tutela específica mencionada seria preventiva, com a finalidade de impedir um ato ilícito futuro ou até mesmo aquele que ainda perdura, independente da demonstração de culpa ou dolo.

Constituem-se em requisitos essenciais para a concessão da tutela: ameaça objetiva, concreta e real, ato contra o ordenamento jurídico, imposição de uma obrigação, e a dispensa do dolo ou culpa (Comacho *et al.*, 2021).

No caso abaixo exposto, tem-se um exemplo de como esta tutela pode ser utilizada, estando reforçado pelo novo oficial, a questão da desnecessidade da demonstração de dano, dolo ou culpa para configurar a sua correta aplicação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRETENSÃO DA CONCESSIONÁRIA EM COIBIR A PRÁTICA DE EVASÃO DE PEDÁGIO. **POSSIBILIDADE. CABIMENTO DA TUTELA INIBITÓRIA QUE PRESCINDE DA DEMONSTRAÇÃO DE DANO, DOLO OU CULPA, BASTANDO A CONFIGURAÇÃO DO ATO ILÍCITO.** INTELIGÊNCIA DO 497, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMINAÇÃO DE MULTA PARA IMPEDIR A REITERAÇÃO DA CONDUCTA ILEGAL.AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - XXXXX-54.2020.8.16.0000 - Londrina - Rel.: Desembargador Abraham Lincoln Calixto - J. 10.02.2021) (TJ-PR - ES: XXXXX20208160000 PR XXXXX-54.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Abraham Lincoln Calixto, Data de Julgamento: 10/02/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 17/02/2021) (Brasil 2024, grifos nosso).

Diante da mera possibilidade de ter um direito transgredido, é possível a utilização da tutela inibitória, pois trata-se de um instituto preventivo, que objetiva evitar a violação dos direitos dos indivíduos.

5. O ACESSO À JUSTIÇA PELA TUTELA INIBITÓRIA

O instituto da tutela inibitória já se mostra amplamente utilizado para a proteção dos direitos dos cidadãos, evitando assim que ocorra um dano, bastando apenas a ameaça de um ilícito.

Visualiza-se, com maior frequência essa espécie de tutela em temas que tratem de direito ambiental, com a finalidade de impedir um dano ao meio ambiente, prevenindo antes que o ilícito ocorra, pois uma vez que concretizado o dano, torna-se irreparável.

Na área do direito do trabalho, a tutela inibitória é igualmente utilizada com frequência, conforme demonstrado, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/17. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para melhor análise da alegada violação do art. 11 da Lei 7.347/1985. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. ASTREINTES. A ação civil pública tem como finalidade proteger direitos e interesses metaindividuais contra qualquer espécie de lesão ou ameaça, podendo envolver, segundo consta do art. 3º da Lei 7.347/85, " a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer ". Desse modo, com o propósito de tutelar direitos coletivos em sentido amplo (difusos, individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito), a ação civil pública, evidentemente, pode veicular pretensão que busque prevenir condutas que repercutam negativamente nos interesses coletivos de uma determinada comunidade laboral. O pedido de tutela inibitória, por meio da concessão de tutela específica (obrigação de fazer ou não fazer), é importante instrumento de prevenção de violação de direitos individuais e coletivos ou a reiteração dessa violação, com o fito de evitar a prática, a repetição ou continuação de ato ilícito. **Nesse sentido, a tutela jurisdicional inibitória volta-se para o futuro, prescindindo da ocorrência reiterada do dano, pois visa à efetivação do acesso à justiça como capaz de impedir a violação do direito (arts. 5º, XXXV, da CF e 461 do CPC/73; art. 497 do CPC/2015).** Recurso de revista conhecido e parcialmente provido" (RR-1660-27.2011.5.15.0058, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 25/02/2022) (Brasil, 2024, grifo nosso).

Observa-se no tocante ao direito do trabalho, que a tutela inibitória já é comumente utilizada para assegurar direitos fundamentais.

A tutela inibitória é utilizada também para assegurar o direito de imagem, além de ser vislumbrada em casos de direitos autorais quando há a ameaça ou a reiterada conduta de um ilícito.

A presente tutela, visa justamente a proteção dos direitos dos indivíduos, mesmo que de uma maneira preventiva.

O acesso à justiça é considerado um direito fundamental, na qual está descrito no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, conforme já supramencionado.

Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 19), ilustra:

O movimento pelo “acesso à justiça” constitui a expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico em um grande número de países. A questão do “acesso” permitiu ver a ilusão do desejo de se pensar o direito processual à distância do direito substancial e da realidade social. Quebrou-se, por assim dizer, quando se descobriu que o processo não vinha servindo às pessoas, o “encanto”, ou a ilusão, de que o direito processual pudesse ser tratado como “ciência pura”, que se mantivesse eternamente distante do direito material e das vicissitudes dos homens de carne e osso.

A busca pelo acesso a justiça é algo que cresce cada vez mais, por conta das intensas mudanças sociais e cabe ao Estado proporcionar o acesso aos indivíduos, além de efetivar a garantia jurisdicional é necessário que haja meios congruentes para que o direito fundamental saia do papel e torne-se concreto.

Acerca deste direito fundamental, Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 68) ensina o seguinte:

A importância que se dá ao direito de acesso à justiça decorre do fato de que a ausência de tutela jurisdicional efetiva implica a transformação dos direitos garantidos constitucionalmente em meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores.

Diante da ausência de uma tutela efetiva, para que ocorra a fruição correta deste direito surge uma problemática, pois como um direito tão fundamental estaria sem um instituto, os quais garantisse que este sofresse algum possível dano?

Exatamente aí que surge a figura da tutela inibitória, com seu caráter preventivo, garante que não haja uma lesão ou até mesmo a ameaça, ao direito fundamental.

6 CONCLUSÃO

A tutela inibitória emerge como um instrumento essencial no ordenamento jurídico contemporâneo, especialmente no contexto brasileiro, onde se destaca como uma poderosa ferramenta preventiva para a proteção dos direitos dos cidadãos. Ao analisar sua aplicação e funcionamento, torna-se evidente sua importância na preservação dos direitos materiais das partes envolvidas em uma relação jurídica.

Diferenciando-se das tutelas ressarcitórias ou cautelares, a tutela inibitória possui um caráter proativo, focado em impedir a efetivação, continuação ou prática de um ilícito, independentemente da comprovação de dano ou culpa. Essa característica preventiva é fundamental para a conservação da integridade dos direitos, especialmente quando estes não podem ser adequadamente reparados após a violação.

A autonomia da ação inibitória, desvinculada de qualquer outra ação principal, ressalta sua especificidade e eficácia na prevenção de danos futuros. Por meio da concessão antecipada da tutela inibitória é possível agir preventivamente, garantindo a proteção dos direitos ameaçados antes mesmo da ocorrência de danos concretos.

No contexto brasileiro, a tutela inibitória encontra respaldo constitucional, especialmente no artigo 5º, inciso XXXV, que garante o acesso à justiça e veda a exclusão do Poder Judiciário diante da lesão ou ameaça aos direitos. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 497, parágrafo único, reforça esta previsão, destacando a irrelevância da demonstração de dano, culpa ou dolo para a concessão da tutela inibitória.

A aplicação da tutela inibitória abrange diversas áreas do direito, desde o direito ambiental até o direito do trabalho, onde se mostra como uma ferramenta essencial na proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Além disso, seu uso em casos relacionados ao direito de imagem e direitos autorais ressalta sua aplicabilidade abrangente na preservação dos direitos individuais e coletivos.

Nesse viés, a tutela inibitória não apenas cumpre um papel fundamental na proteção dos direitos dos cidadãos, mas também contribui para a efetivação do acesso à justiça, garantindo que os direitos constitucionais sejam mais do que meras declarações políticas, tornando-se efetivas garantias jurisdicionais. Assim, ao assegurar a prevenção de danos e a proteção dos direitos, a tutela inibitória desempenha um papel crucial na promoção da justiça e na preservação da integridade jurídica da sociedade.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acessado em data de 10 de abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105/2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acessado em data de 10 de abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Processo: 0052828-54.2020.8.16.0000, Relator: Desembargador Abraham Lincoln Calixto, 4ª Câmara Cível, Londrina. Data de Publicação: 17/02/2021, Data da publicação: 17/02/2021. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015121441/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0052828-54.2020.8.16.0000>. Acesso em: 11/04/2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-1660-27.2011.5.15.0058, Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Brasília, Data de Publicação: 17/02/2021, DEJT 25/02/2022 Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#6fd3cec9bf0abbbde430d8dc8d399a20>. Acesso em: 11/04/2024.

CALMON, Eliana. "**Tutelas de urgência**." Revista Jurídica, São Paulo 47.269 (2000): 5-13. (https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_04_11.pdf)

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DE CARVALHO, Caio Augusto Nunes. **Tutela de urgência no código de processo civil brasileiro de 2015 e no direito comparado**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, v. 83, p. 191-234, 2016.

(<https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/article/download/535/478>)

LEONEL, Ricardo de Barros, et al. **Novo Código de Processo Civil - Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de novo Código de Processo Civil**. Revista de Informação legislativa, p. 179-190, 2011.

(http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/ril_v48_n190-Tomo2.pdf#page=180)

LOPES, João Batista.; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **Tutela inibitória**. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. Data: 01/06/2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/164/edicao-1/tutela-inibitoria#:~:text=Assim%2C%20a%20inibit%C3%B3ria%20surge%20como,e%20dos%20direitos%20do%20consumidor>. Acesso em: 06 de abr. 2024.

MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira. **Os Direitos Fundamentais, a Pacificação dos Conflitos Sociais e o Código de Processo Civil, o Novo Paradigma do Processo Civil em Vista do Acesso à Justiça Efetiva, Justa, Eficiente e Adequada**. Campo Grande: Contemplar, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Nova linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do ilícito**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Data: 05/04/2004 . Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/80/10/52/54/DA44A7109CEB34A7760849A8/Tutela%20Inibitoria%20e%20Tutela%20de%20Remocao%20do%20Illicito.pdf>. Acesso em: 05 de abr. 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória individual e coletiva**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Tempo do Processo Civil e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

RAATZ, Igor; ANCHIETA, Natascha. **Tutela antecipada, tutela cautelar e tutela da evidência como espécies de tutela provisória no novo Código de Processo Civil**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 15, n. 15, p. 268-298, 2015.

(<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/download/16873/12519>)

RAPISARDA, Cristina. **Profili della tutela civile inibitoria**. Pádua: CEDAM, 1987

CAMACHO, Luciana da Silva Paggiatto. et al. **Tutela inibitória como instrumento de efetividade do direito ao acesso à justiça em tempos de pandemia**. Revista Jurídica - UNICURITIBA. Data: 2021. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5085/pdf>. Acesso em: 06 de abr. 2024.