

# Tutela Inibitória Positiva e Negativa do Ilícito e do Dano

## Positive and Negative Inhibitory Protection of Offence and Damage issue

*Aldo Aranha de Castro*<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução 2. Tutela Inibitória 2.1 Noções Gerais 2.2 Tutela Inibitória Negativa e Tutela Inibitória Positiva 3. Tutela Inibitória nas Obrigações de Fazer e Não Fazer 3.1 Obrigação e modalidades obrigacionais 3.2 Definição de Obrigações de Fazer e Não Fazer 3.3 Inadimplemento, *Astreintes* e Tutela Específica nas Obrigações de Fazer e Não Fazer 3.4 Tutela Inibitória nas Obrigações de Fazer e Não Fazer 3.5 Limites para a imposição da Tutela Inibitória nas Obrigações de Fazer e Não Fazer 4. A Sentença na Tutela Inibitória 4.1 Sentenças Mandamentais e Executivas 5. Execução da Tutela Inibitória 4.1 A multa como meio de Coerção Indireta da Tutela Inibitória 5.2 Demais meios de Execução na Tutela Inibitória 6. Conclusão 7. Bibliografia

### RESUMO

O presente artigo tem por escopo abordar o tema da Tutela Inibitória positiva e negativa do ilícito e do dano. Para tanto, faz-se de suma importância conceituar tutela inibitória, que tem por fim a prevenção do ilícito, ou seja, a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito. A partir dessa conceituação, poder-se-á fazer uma análise do que é a tutela inibitória negativa e o que é a positiva, e por consequência, embasar-se-á com mais firmeza e profundidade sobre o modo como pode se originar essa tutela (através de obrigações de fazer ou não fazer). Após essa análise estrutural sobre o tema, chega-se à questão da sentença e execução na tutela inibitória. Em relação à sentença, analisar-se-á seu conceito, aplicação e, para tanto, deve-se considerar a classificação quinária da sentença (declaratória, condenatória, constitutiva, executiva e mandamental), cumprindo destacar que a sentença inibitória possui caráter principalmente mandamental. Quanto à Execução, na tutela inibitória, ela ocorre no próprio bojo do processo, uma vez que no processo de conhecimento, encontrar-se-á presente a fase executiva, sem necessidade de uma fase de execução, após a prolação da sentença por parte do magistrado. Espera-se com o desenvolver do presente trabalho, seja compreendido um pouco mais acerca do instituto da Tutela Inibitória, que tão importante se faz, para que o juiz se valha dos meios proporcionalmente necessários para garantir o cumprimento *in natura* da obrigação, ou alcançar o resultado prático equivalente.

Palavras-chave: Tutela Inibitória; Tutela Positiva e Negativa; Tutela Inibitória nas obrigações de Fazer e Não Fazer; Sentença; Execução

### ABSTRACT

This article aims at approaching the Positive and Negative Inhibitory Protection of Offence and Damage issue. To do so, it's essential to conceptualize inhibitory protection, whose aim is to prevent the offense, that is, the prevention of the practice, continuation or repetition of the offense. From this concept, we can analyze what positive and negative inhibitory protection is and, therefore, we are able to more accurately and more deeply define how such protection

---

<sup>1</sup> Mestrando do Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR, Marília – Brasil.

originates (through mandatory to Do or Not Do). After this structural analysis of the theme, we come to the matter of the sentence and execution of the inhibitory protection. Regarding the sentence, we will analyze its concept and application and to do so, we must consider the quinary classification of the sentence (declaratory, convictive, constitutive, executive and mandatory), highlighting that the inhibitory protection has mainly a mandatory role. As for the execution, in the inhibitory protection, it occurs within the processes, once that in the recognition process, we'll find the current executive phase, without the need for an executive phase after the sentence pronouncement is made by the magistrate. We hope the development of this work helps to bring a little more understanding about the Inhibitory Protection institute, which is of great importance so that the judge may make use of the adequate necessary means to ensure the compliance *in natura* with the obligations or reach the equivalent practical outcome.

Key-words: Inhibitory Protection; Positive and Negative Inhibitory Protection; Inhibitory Protection of to Do or Not Do Obligations; Sentence; Execution

## 1 INTRODUÇÃO

O universo jurídico é muito amplo, abordando os mais diversos assuntos, desde aquele que tem a ver com o direito personalíssimo de cada cidadão até aquele em que se visa o bem da coletividade.

Nesta seara, um assunto de grande importância a ser abordado, é o atinente à tutela inibitória, que visa prevenir a prática de um ilícito, cessar a sua continuação ou evitar sua repetição.

Deste modo, faz-se necessário trazer uma abordagem sobre o conceito de tutela inibitória e esclarecer a distinção entre a tutela inibitória negativa, que é aplicada nos casos de obrigação de não fazer, e a positiva, quando se faz presente a obrigação de fazer.

Por sua vez, em sequência, cumpre-se expor sobre a tutela inibitória nas obrigações de fazer ou não fazer, conceituando o que vem a ser, os limites para sua imposição, e como deve se proceder quando do inadimplemento da tutela inibitória, com a aplicação da *astreinte*, por exemplo.

Cabe também destacar a sentença na tutela inibitória, que pode ser mandamental ou executiva, devendo diferenciar seus conceitos, para a aplicação no caso concreto, com a devida fundamentação que o juiz deve fazer, para a sua aplicação.

Por fim, resta explicar acerca da execução na tutela inibitória, que pode se dar, principalmente, por meio da multa, que é um meio de coerção indireta da tutela inibitória, mas também pode existir os meios de coerção direta ou os sub-rogatórios. Faz-se presente

também, a questão da prisão como meio de coerção, visando o adimplemento do réu para com sua obrigação.

Assim, espera-se esclarecer um pouco mais acerca deste assunto e que, desta feita, possa enriquecer o conhecimento em relação à tutela inibitória.

## **2 TUTELA INIBITÓRIA**

Um assunto muito interessante a ser abordado na esfera jurídica é o da tutela inibitória, que encontra respaldo tanto na Constituição Federal quanto no Código de Processo Civil, e possui precedentes no direito luso-brasileiro, e também, traz uma relação com os direitos anglo-americano e italiano, sendo que, quanto a este último, a relação possui alguns pontos divergentes.

### **2.1 NOÇÕES GERAIS**

A tutela inibitória começa a entrar no cenário jurídico brasileiro a partir do preceito fundamental garantido no Art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que garante o acesso à justiça, em virtude de ameaça a direito. Com este dispositivo, nota-se que a sociedade deve ter à sua disposição um instrumento adequado para a tutela de seus direitos, e a tutela jurisdicional idônea mais adequada para a prevenção do ilícito vem a ser a tutela inibitória, que deve ser indispensável no ordenamento jurídico brasileiro, que tem por base a dignidade da pessoa humana.

A tutela inibitória tem por fim a prevenção do ilícito, e se apresenta, desta forma, como uma tutela anterior à sua prática, pois visa conservar a integridade do direito *in natura*, uma vez que, é melhor prevenir do que ressarcir, porque o ressarcimento implicaria em substituição do direito originário por um direito de crédito equivalente ao valor do dano que foi contabilizado no caso concreto. Portanto, pode-se dizer que o problema a ser tratado pela tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito.

A partir da existência dessa tutela – que é exclusivamente preventiva – vemos um rompimento do dogma de origem romana, que defendia que a única e verdadeira tutela a ser aplicada, em face do ilícito, seria a de reparação do dano (ou tutela ressarcitória).

Assim, pode-se definir tutela inibitória como sendo uma tutela específica do direito, existente a partir do momento em que há um justo receio de violação futura, que visa impedir de forma direta esta violação do direito material da parte, ou seja, é uma tutela contra o perigo

da prática, e pode ainda, ser uma tutela contra a repetição ou continuação do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração de dano.

A tutela inibitória é requerida através de ação inibitória, constituindo assim, uma ação de cognição exauriente. Nada impede que essa tutela seja concedida antecipadamente, no curso da ação, como tutela antecipada, até mesmo porque, em diversos casos, somente a inibitória antecipada poderá corresponder ao que se espera dela, isto é, como tutela realmente efetiva para a prevenção. Dessa ação, será proferida uma decisão ou sentença com o intuito de impedir a prática, repetição ou continuação do ilícito. O fundamento normativo-processual dessa tutela se encontra no Art. 461 do Código de Processo Civil e Art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Em relação aos precedentes da tutela e justiça preventiva, Luiz Guilherme Marinoni aponta o direito luso-brasileiro, na disposição das Ordenações Filipinas (L. III, T. 78, §5º), e em relação ao interdito proibitório – que é o grande exemplo de tutela inibitória no direito brasileiro –, este já figurava nas Ordenações Afonsinas (L. III, T. LXXX, §§ 4-6) e nas Manuelinas (L. III T. LXII, § 5º).

## 2.2 TUTELA INIBITÓRIA NEGATIVA E TUTELA INIBITÓRIA POSITIVA

A tutela inibitória encontra sua base legal nos Art. 461 do CPC e Art. 84 do CDC, e em razão disso, não há sentido em não se admitir a tutela inibitória de conteúdo positivo. Portanto, pode-se dizer que a tutela inibitória no direito brasileiro tem cunho negativo (não fazer) ou positivo (fazer).

O direito anglo-americano é semelhante ao brasileiro, possuindo as denominadas *prohibitory injunction* (que consiste em uma ordem que impõe um não fazer – inibitória negativa) e *mandatory injunction* (que, por sua vez, consiste em uma ordem que impõe um fazer – inibitória positiva). No caso do direito anglo-americano, constata-se certa flexibilidade, e a *injunction* deverá ser adequada para melhor se enquadrar no caso concreto. Em razão disso, uma vez que haja necessidade de uma ordem de não fazer, decretar-se-á a *prohibitory injunction*, e se a melhor situação para o caso for a imposição de um fazer, dever-se-á fazer presente a *mandatory injunction*.

Vale dizer que, tanto a *prohibitory injunction* quanto a *mandatory injunction* podem ser concedidas de forma antecipada, ou ao final do processo. Deve ser notado, no entanto, que embora esses dois meios de tutela exerçam uma função preventiva em relação ao ilícito, elas exigem uma anterior violação do direito, o que não precisa existir no direito brasileiro, que

defende que a ameaça a direito, mesmo que possa vir a ocorrer somente no futuro, deve ser tutelada.

Já no direito italiano, a tutela inibitória é associada a uma ordem de não fazer, e o próprio nome dado a essa tutela, reforça a idéia de um “não fazer”, inibir, e assim, ela não poderia impor um fazer. A tutela inibitória, para o direito italiano, é baseada nas hipóteses que se encontram no ordenamento jurídico, e que, de forma expressa, prevêm um não fazer. Por este motivo, na Itália defende-se e se concebe a tutela inibitória negativa.

Todavia, em que pesem estes argumentos, como a tutela inibitória visa inibir o ilícito, e não apenas o fazer, a partir desta compreensão, não há motivos para não se admitir ou considerar uma tutela inibitória com conteúdo positivo.

Desse modo, nada impede que uma obrigação de não fazer seja convertida em uma obrigação de fazer. O professor Luiz Guilherme Marinoni bem exemplifica essa questão ao mencionar, em relação a uma indústria, que se pode converter a obrigação de não poluir (inibitória negativa) por uma obrigação de instalar um filtro para reduzir a quantidade de fumaça nociva à saúde que é expelida (inibitória positiva).

Os tribunais italianos apontam para a necessidade da dualidade da inibitória, tal qual no direito anglo-americano, admitindo, no caso do exemplo supracitado, em relação à indústria que emite fumaça nociva à saúde, que o interessado poderia pedir a cessação das emissões, ou a remoção da sua causa, com a destruição da obra.

No entanto, a doutrina vai contra a questão da remoção da obra, apregoando que a tutela deve dizer respeito apenas às emissões intoleráveis de fumaça, não se admitindo a destruição da obra, a menos que, pela natureza da obra, não seja possível a eliminação dos efeitos sem a remoção da sua causa. Assim, embora não admita de modo expresso a possibilidade de uma tutela inibitória positiva, implicitamente é isso que ocorre, pois propõe, para evitar uma tutela mais drástica (destruição da obra), a possibilidade de uma sentença que determine a instalação de meios técnicos capazes de permitir a cessação das emissões sem a destruição da obra ou a paralisação da atividade da indústria. Esta possibilidade configura a inibitória positiva, por se tratar da possibilidade de impor uma obrigação de fazer, para solucionar o problema que vem prejudicando a parte.

Deve-se considerar a adequação correta da espécie de tutela jurisdicional, para se optar corretamente por uma inibitória negativa ou uma inibitória positiva.

No direito brasileiro, o Art. 461 do Código de Processo Civil, e o Art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, viabilizam a imposição de fazer e, portanto, a inibitória positiva. Com esta análise, há de se destacar que, não é possível considerar ou confundir a tutela inibitória

com um contexto exclusivamente negativo, pois se fosse analisado ao pé da letra, seria esta a situação, mas sim, com um contexto positivo, pois para se inibir, prevenir e evitar o ilícito, pode vir a ser necessária uma atitude positiva, como no exemplo citado, a instalação de filtro para reduzir a fumaça nociva emitida por determinada indústria.

Conclui-se esta parte, considerando-se como correta a existência da tutela inibitória positiva e negativa, admitidas expressamente pelos direitos brasileiro e anglo-americano, e não apenas a negativa, que é a expressamente admitida no direito italiano (embora pode-se observar que, implicitamente, admite-se a tutela inibitória positiva), mas que já encontra certas divergências nos tribunais daquele país, onde tem-se defendido a existência também do aspecto positivo da tutela inibitória.

### **3 TUTELA INIBITÓRIA NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER**

#### **3.1 OBRIGAÇÃO E MODALIDADES OBRIGACIONAIS**

Segundo Silvio de Salvo Venosa<sup>2</sup>, o direito coloca-se no mundo da cultura, isto é, dentro da realidade das realizações humanas. Antepõe-se ao mundo da cultura, que é o mundo do “dever-ser”, um mundo do ideal, ao mundo do “ser”, que é o mundo da natureza, das equações matemáticas. Por outro lado, o mundo da cultura vale-se de outra dimensão da realidade que nos rodeia, que é o mundo dos valores: por meio da valoração de cada conduta humana atingimos o campo do Direito.

As relações jurídicas estabelecem-se justamente em função da escala de valores do ser humano na sociedade. A todo momento, em nossa existência, somos estimulados a praticar esta ou aquela ação em razão dos valores que outorgamos às necessidades da vida; trabalhamos, compramos, vendemos, alugamos, contraímos patrimônios etc.

A obrigação é uma relação jurídica. Ninguém em sociedade prescinde desse instituto. Clóvis Beviláqua, citado por Silvio de Salvo Venosa<sup>3</sup> assim define:

obrigação é a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por ato nosso ou de alguém conosco juridicamente

---

<sup>2</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2009. 2v.

<sup>3</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2009. 2v.

relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão.

Washington de Barros Monteiro (1979, v. 4:8), citado por Silvio de Salvo Venosa<sup>4</sup> assim define:

obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio.”

Silvio de Salvo Venosa define “*como uma relação jurídica transitória de cunho pecuniário, unindo duas (ou mais) pessoas, devendo uma (o devedor) realizar uma prestação à outra (credor).*”<sup>5</sup>

Desta feita, conseguimos abstrair dos conceitos acima apontados que Obrigação é uma relação que une, necessariamente, no mínimo, duas pessoas, onde estes sujeitos (Ativo ou Passivo) se relacionam em torno de uma prestação, podendo esta ser negativa ou positiva.

Para Carlos Roberto Gonçalves, várias são as modalidades ou espécies de obrigações. Tradicionalmente, desde o direito romano, as obrigações são distinguidas, basicamente, quanto ao objeto, em obrigações de dar, fazer e não fazer. É, portanto, uma classificação objetiva, porque considera a qualidade da prestação.

### 3.2 DEFINIÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

Conforme já mencionado, as relações obrigacionais, necessárias para a existência de uma sociedade, podem ser classificadas, quanto ao seu objeto em obrigações de Fazer e Não Fazer.

Nas obrigações de *fazer e não fazer* o que interessa ao credor é a própria atividade humana do devedor.

Carlos Roberto Gonçalves *define* obrigação de Fazer como sendo “*a prestação consistente em atos ou serviços a serem executados pelo devedor*” e obrigação de Não Fazer

---

<sup>4</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2009. 2v.

<sup>5</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2009. 2v.

como aquela que “*impõe ao devedor um dever de abstenção: o de não praticar o ato que poderia livremente fazer, se não se houvesse obrigado.*”<sup>6</sup>

Assim, conclui-se que a obrigação de *fazer* é aquela que tem como objeto um fato, ou seja, uma ação humana, positiva e, a obrigação de *não fazer* é, em contrapartida, a que o devedor tem por obrigação um dever de abstenção, ou seja, um fato negativo.

### 3.3 INADIMPLEMENTO, *ASTREINTES* E TUTELA ESPECÍFICA NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

A obrigação de *fazer* cumpre-se com um ato positivo, uma ação e, a de *não fazer* com um ato omissivo, ou seja, abstenção.

O grande problema destas modalidades obrigacionais acontece quando nos deparamos com o seu descumprimento, visto que em respeito a *liberdade individual*, é impossível exigir coercitivamente a prestação de *fazer* ou *não fazer* do devedor.

Na sistemática do Código de Processo Civil de 1939, havia a ação cominatória prescrita no art. 302. O autor, credor de uma obrigação de fazer, pedia a citação do réu para prestar o fato, sob pena de pagar a multa contratual, ou aquela pedida pelo autor, se nenhuma cláusula penal tivesse sido avençada. A função da cominação da multa era constranger o devedor a cumprir a obrigação, quer em espécie, quer em seu substitutivo, ou seja, um pagamento em dinheiro.

O atual Código de Processo Civil aboliu o citado procedimento (ação cominatória), talvez porque na sistemática anterior, na prática, a ação não tenha surtido bons efeitos.

O cumprimento coativo das obrigações de *fazer* e *não fazer* está disciplinado nos artigos 632 e seguintes do CPC. A execução das obrigações de fazer, quando não fundadas em um título executivo, terá necessariamente como antecedente um processo de conhecimento. A redação original do estatuto processual não era suficiente clara a respeito desse processo, o que dava margem a dificuldades na prática, pois os dispositivos dos artigos citados deveriam ser adaptados ao processo de conhecimento.

O novo artigo 461 do CPC, trazido pela Lei nº. 8.592, de 13 de dezembro de 1994, veio a aclarar a situação, com os contornos ora modernizados da antiga ação cominatória, explicitando o que já constava do artigo 287 desse mesmo ordenamento jurídico. Vejamos:

---

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Obrigações* 11.ed. São Paulo, Saraiva, 2009.  
VENOSA, Silvio de Salvo. . *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2009. 2v.



Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§1º. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§2º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§5º. Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”

É preciso destacar que essa nova redação do CPC é reprodução do que já consta do Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 84.

Assim, percebemos que na esfera das obrigações de *fazer* e *não fazer* se encontra campo para as denominadas *astreintes*, multas cominatórias diárias, de índole pecuniária, por dia de atraso no cumprimento da obrigação, que tem por objetivo coagir o devedor a realizar o ato comissivo ou omissivo.

Constata-se que as *astreintes* assumem um papel de notável relevância na sistemática das execuções de obrigações de fazer ou não fazer, figurando, muitas vezes como a realidade forense vem confirmar, no único instrumento de coerção efetivamente eficaz para o cumprimento da ordem judicial e proteção do direito do credor, salientando-se, aqui, que tal instituto não possui natureza sancionatória, mas apenas de instrumento de coerção para o cumprimento de obrigação que não pode ser satisfeita de nenhum outro modo além do comportamento esperado do devedor.

De fato, muitas vezes, são as *astreintes* a única forma de se compelir o devedor ao cumprimento de sua obrigação, seja ela contratual ou extracontratual, valendo-se o Judiciário da cominação pecuniária em diversas oportunidades, tais como: as corriqueiras ordens para exclusão de nomes das listas de inadimplência (SPC, SERASA etc.); em defesa dos direitos dos consumidores, na forma da Lei n.º 8.078/90, para se evitar a continuidade de cobranças

baseadas em cláusulas abusivas; em defesa dos direitos sociais básicos, como o direito à saúde, elencado no art. 6º da Constituição Federal, como ocorre nas ordens para fornecimento de medicamento e ou tratamento ambulatorial; além de diversas outras hipóteses.

### 3.4 TUTELA INIBITÓRIA NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

O objetivo primordial do processo judicial é poder proporcionar, àqueles que o utilizam, o efetivo alcance dos resultados que deveriam ter decorrido do espontâneo cumprimento do direito objetivo substancial.

Assim, tendo sido repelida a utilização da autotutela como forma de se fazer justiça, caberia ao legislador suprir o Direito Processual de meios hábeis a proporcionar, aos que buscam a tutela jurisdicional do Estado, o direito efetivo, tal como se não houvesse sido ferido.

Enquanto tais técnicas ainda não tinham sido engendradas, às partes restava fazer uso da ação cautelar inominada, através do poder geral de cautela conferido aos órgãos judicantes. Com o advento do CDC e da seguinte reforma do CPC, houve significativo avanço no Direito Processual pátrio no que diz respeito à disposição colocada ao Poder Judiciário de técnicas capazes de fazer com que fosse prestada a tutela jurisdicional específica, aquela onde o detentor do direito alcançasse tudo aquilo e exatamente aquilo a que faz jus.

Neste diapasão, a expressão "tutela específica" passou a significar tanto a prestação jurisdicional efetiva, como também para denominar o conjunto das técnicas hábeis a proporcionar tal efetividade na prestação da tutela jurisdicional.

Conforme alhures dito, quanto às técnicas trazidas pelos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil, vislumbra-se a tutela jurisdicional inibitória. Trata-se de uma das mais eficazes, para não dizer a mais eficaz, forma de tutela específica, tendo em vista que sua utilização se dá antes mesmo de qualquer lesão a direito, sendo sua função precípua a de preservar a integridade de determinado direito.

Destarte, tem a tutela inibitória caráter eminentemente preventivo, de forma que a tutela específica consiste em manter na íntegra um direito alvo de provável lesão. E o fato de possuir este caráter preventivo, faz com que sempre se obtenha de forma efetiva a tutela requerida, já que impede que o direito seja lesado, dando ensejo a que o Judiciário conceda a tutela na sua forma mais específica possível.

Pode a inibição consistir em evitar tanto a possível prática de um ilícito, como a repetição da prática de um ilícito e ainda a continuação da prática de um ilícito. Portanto,

pode-se afirmar que são pressupostos para a concessão da tutela inibitória a probabilidade da prática ou da continuação ou da repetição de um ilícito.

A tutela inibitória classifica-se como positiva e negativa, de acordo com as duas formas de se praticar um ilícito, ou seja, o fazer ou o não fazer. A tutela positiva é aquela destinada a compelir o réu a realizar determinada atitude, quando se tem o temor de que este sujeito provavelmente ficaria omissivo, reiteraria uma omissão ou continuaria se omitindo ilicitamente. A tutela inibitória, neste caso, é utilizada como forma de fazer com que o sujeito, antes de se cometer qualquer omissão ilícita, seja compelido a agir conforme determina a lei.

Já a tutela inibitória *negativa* consiste em fazer com que determinado sujeito deixe de praticar ou reiterar a prática ou continuar praticando determinado ilícito. É a obrigação de um *não-fazer* antes mesmo que o possível violador do direito venha a praticar o ilícito de forma comissiva.

### 3.5 LIMITES PARA A IMPOSIÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, a tutela inibitória, por ter certa plasticidade, traz algumas dificuldades. Vejamos:

A plasticidade da tutela inibitória, ao permitir a imposição da ordem adequada à prevenção do ilícito, traz algumas dificuldades, principalmente quando se percebe que a imposição de um fazer ou de um não fazer sob pena de multa pode constituir um peso muitas vezes excessivo para o réu.

Como se percebe, a doutrina entende que a concessão da ordem inibitória deverá ser justificada, visto que pode causar risco ao direito do réu.

No direito brasileiro, ainda que se possa demonstrar a probabilidade de um futuro ilícito, não é possível requerer uma tutela inibitória que, muito embora destinada a evitar o ilícito, acabe causando um dano excessivo ao réu. A tutela deve ser solicitada dentro dos limites adequados a cada situação concreta, evitando-se a imposição de um não fazer ou de um fazer que possa provocar na esfera jurídica do réu uma interferência que se revele excessiva em face da necessidade concreta de tutela. Ou seja, a inibitória deve ser imposta ao réu dentro dos limites necessários à prevenção do ilícito.

Luiz Guilherme Marinoni cita como exemplo o direito italiano, que aplica o *princípio do meio mais idôneo*.

No direito italiano, como já foi dito, admite-se a destruição da obra ou a paralisação de uma atividade apenas quando não há outra forma para se eliminar as emissões ilícitas. Reconhece-se que, através de ordens de imposição de uso de meios técnicos adequados à eliminação de emissões, são temperados no melhor dos modos os interesses das partes interessadas: de um lado, eliminando as emissões; do outro, não suprimindo a obra ou a atividade lícita, uma vez que os seus efeitos são contidos dentro de limites de uma normal tolerabilidade.

Não se pode duvidar que o citado princípio (*princípio do meio mais idôneo*) também é aplicado no Brasil. Prova disto está no Art. 620 do Código de Processo Civil, que estabelece que “*quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*”.

O autor da inibitória deve requerer a ordem que imponha a consequência menos gravosa ao réu exatamente para que seja preservada a idéia de “justa medida”, que está indissociavelmente ligada à de justiça.

#### **4 A SENTENÇA NA TUTELA INIBITÓRIA**

Partindo-se agora para uma análise da sentença na seara da tutela inibitória, faz-se necessário, em primeiro lugar, destacar que a sentença é apenas uma técnica elaborada pelo legislador, e proferida pelo juiz, que diz o direito a ser aplicado no caso concreto, e fundamentando sua decisão, para que se propicie a proteção a quem tenha seu direito ferido, ou se sinta ameaçado na garantia de seus direitos, vale dizer, visa garantir o direito que regula a sociedade e o Estado.

A sentença, nos dizeres de Liebman, “é conceitual e historicamente o ato jurisdicional por excelência, aquele em que se exprime da maneira mais característica a essência da *jurisdictio*: o ato de julgar”.<sup>7</sup> Deste modo, a sentença é o ato final do processo, onde o juiz busca por termo ao conflito de interesses existente, dando exaurimento à sua cognição.

No tocante à parte em estudo, objeto do presente trabalho, cumpre-se destacar acerca da sentença inibitória, que é uma sentença de prevenção. Esta pode ser conceituada como o ato em que o juiz, por meio de um processo de cognição, julga expressando a vontade do Estado, que é a da resolução do conflito entre as partes, e trazendo um provimento

---

<sup>7</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio, *apud* Machado, Juliana; Oliveira, Adauto José de; Vieira, Lucas Carlos. *A Execução da Tutela Inibitória e sua Aplicação no Direito Ambiental*. Unotoledo – Centro Universitário Toledo – Araçatuba/SP. Revista do Curso de Mestrado em Direito. Araçatuba: Centro Universitário Toledo, 2008. P.17.

mandamental positivo (de fazer) ou negativo (não fazer), que serão a base de sustentação para a efetividade do processo. A tutela inibitória permite que aja a sumarização da cognição no plano vertical, exigindo-se uma cognição plena e exauriente para o julgamento da demanda e, assim, por se ligar à ideia de sentença, pode-se dizer que irá exaurir a análise do contexto probatório, tornando-se apta a produzir os efeitos da definitividade.

A sentença inibitória terá provimento diferente do que era pensado antes da classificação quinária das ações, pois como na classificação trinária existiam apenas as ações declaratórias, constitutivas e condenatórias, a sentença previa como dispositivo apenas uma declaração, constituição ou condenação. Todavia, ao se voltar para a classificação quinária, ganham destaque as ações mandamentais e executivas *lato sensu*, pois o que se buscará com a sentença inibitória, não será uma condenação, mas sim, a não ocorrência, ou em esta não sendo possível, a remoção do ilícito, voltando-se, preferencialmente, ao estado *in natura* do bem jurídico lesado, ou ameaçado de lesão a direito.

No entanto, muitos autores, como Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover, entre outros, não reconhecem as sentenças mandamentais e executivas como espécie de sentença, mas sim, como subespécies da sentença condenatória. Humberto Theodoro Júnior preconiza o seguinte:

Tanto as que se dizem executivas como as mandamentais realizam a essência das condenatórias, isto é, declaram a situação jurídica dos litigantes e ordenam uma prestação de uma parte em favor da outra. A forma de realizar processualmente essa prestação, isto é, de executá-la, é que diverge. A diferença reside, pois, na execução e respectivo procedimento. Sendo assim, não há razão para atribuir uma natureza diferente a tais sentenças. O procedimento em que a sentença se profere é que foge dos padrões comuns.<sup>8</sup>

Desta feita, pode-se concluir, respeitando-se a opinião do nobre jurista que, ante tantas particularidades para que o procedimento da sentença condenatória seja classificado como executivo *lato sensu* ou mandamental, estas desvinculam-se em grande parte, da sentença, dita pelo mesmo autor, como “pura” condenatória, devendo-se, deste modo, aceitá-las como espécies distintas de sentença, e não apenas subespécies da sentença condenatória.

Até mesmo porque, a sentença que determina uma ordem, é a mandamental, sendo que as sentenças executivas nada ordenam, e as condenatórias, apenas declaram o direito e determinam a sanção a ser aplicada ao caso concreto, isto é, não são entendidas como ordem,

---

<sup>8</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1v. p.583/584.

posto que, para seu cumprimento, se a parte vencida se recusar a cumprir, o vencedor deverá requerer o cumprimento da sentença, para ter o seu direito plenamente atendido.

O jurista Carlos Alberto Alvaro de Oliveira defende a classificação quinária das sentenças, nos termos que segue:

Tanto a tutela executiva *lato sensu* quanto a mandamental, atendem ao princípio da maior efetividade possível. Basta pensar em relação a esta última que o resultado específico não poderia ser obtido mediante a simples condenação, porquanto conduziria apenas à obtenção do equivalente em dinheiro, com o emprego de meios sub-rogatórios de execução. De outro lado, não parece adequado confundir-la com a tutela condenatória sob o argumento de que esta também contém ordem de prestação, variando apenas a forma de realização. E isso porque a sentença condenatória não contém ordem de cumprimento da prestação, mas somente juízo de reprovação.<sup>9</sup>

E ainda, complementa trazendo a diferença entre a sentença condenatória e as sentenças mandamentais e executivas:

Todavia, a diferença está no próprio conteúdo da sentença, porque os dois verbos, mandar e condenar, são totalmente distintos, com conseqüências jurídicas distintas: o mandamento atua sobre a vontade do demandado, por meio de coerção, a condenação tende a atuar sobre o patrimônio, em outro processo futuro (efeito executivo da condenação), mediante meios sub-rogatórios.<sup>10</sup>

Pontes de Miranda foi quem idealizou a classificação quinária das sentenças no Brasil e, além deste, o Professor Ovídio Baptista também foi defensor dessa classificação, manifestando-se sobre as diferenças entre as sentenças mandamentais e executivas e a sentença condenatória. O Professor Luiz Guilherme Marinoni também é adepto da classificação quinária das sentenças.

O próprio Art. 461 e 461-A corroboram com a classificação quinária das sentenças, pois abordam tanto a questão da tutela mandamental, quanto da tutela executiva *lato sensu*.

---

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *apud* KUMODE, Fernando Hideki. *A Delimitação dos Poderes do Juiz na Sentença da Ação Inibitória*. Curitiba, 2009. p.42. Disponível em <<<http://pt.scribd.com/doc/51296569/16/A-SENTENCA-NA-ACAO-INIBITORIA>>>. Acesso em 10/05/2011.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *apud* KUMODE, Fernando Hideki. *A Delimitação dos Poderes do Juiz na Sentença da Ação Inibitória*. Curitiba, 2009. p.42. Disponível em <<<http://pt.scribd.com/doc/51296569/16/A-SENTENCA-NA-ACAO-INIBITORIA>>>. Acesso em 10/05/2011.

Assim, uma vez vencida essa questão, onde talvez se possa dizer que a classificação quinária prepondera sobre a trinária, deve-se conceituar e desenvolver um breve comentário, sobre as sentenças mandamentais e executivas.

#### 4.1 SENTENÇAS MANDAMENTAIS E EXECUTIVAS

A sentença mandamental difere da executiva, pois nesta o Estado, por intermédio do juiz, executa o cumprimento por meios sub-rogatórios, isto é, presta-se a retirar algo e entregá-lo a quem de direito, enquanto que aquela impõe uma ordem ao réu ou a terceiro, para que a cumpra espontaneamente, ou por meio de coerção.

Em consonância com o pensamento Sérgio Cruz Arenhart, a sentença do Art. 461 do Código de Processo Civil pode ser tanto mandamental quanto executiva, porém a natureza jurídica da ação inibitória seria predominantemente mandamental. Assim, a sentença prolatada na ação inibitória tende a ser mandamental; não será condenatória, pois esta não se presta à obtenção da tutela desejada, que é a pura prevenção do ilícito, mas sim, geraria uma obrigação, para a execução de se desfazer o que foi feito, não apenas prevenindo a ocorrência do ilícito. Não poderia também ser executiva *lato sensu*, vez que a sentença não pode realizar, por sua própria força, a mudança do mundo físico, dependendo da atuação e vontade do demandado, para atingir sua eficiência completa.

Pontes de Miranda foi o doutrinador brasileiro precursor na busca de uma conceituação de sentença mandamental. De acordo com seu pensamento, o ato do juiz é imediato, diferentemente da sentença condenatória, cujo ato executivo do juiz é mediato, e da sentença constitutiva, onde o ato do juiz é incluso. Como o próprio nome diz, neste tipo de sentença o juiz não constitui nem condena, mas sim, ‘manda’, ordena que algo seja feito, para se prevenir o ilícito.

O processualista Ovídio Baptista da Silva também defende nesse sentido, analisando que a sentença mandamental difere da sentença condenatória, pois não se limita a condenar, ao contrário, a sentença mandamental ordena, para que as partes se enquadrem ao que houver sido atribuído à sentença, e solicitado pelo demandante, no intuito de prevenir o ilícito. A aceitação desta sentença implica em se admitir a existência de execução e conhecimento na mesma demanda.

Assim posto, nota-se que, se a sentença condenatória difere da sentença declaratória, em virtude de abrir oportunidade à execução por sub-rogação, a sentença mandamental difere destas duas, visto tutelar o direito do autor, forçando o réu a cumprir a ordem do juiz. O

professor Luiz Guilherme Marinoni defende neste sentido, e vai além, ao referir que não é apenas por conter uma ordem, que a sentença mandamental difere da condenatória, mas também, e fundamentalmente, “por poder levar à tutela de um direito que não pode ser efetivamente tutelado mediante a condenação”<sup>11</sup>. Desta feita, a mandamentalidade não está na ordem, mas sim, na ordem conjugada à força que se empresta à sentença, no sentido de se admitir o uso de medidas de coerção para obrigar e forçar o devedor a adimplir, buscando, dessa forma, na ação inibitória, a prevenção, a não continuação ou a não repetição do ilícito.

Pode-se notar que, a sentença mandamental teria o condão de evitar, quando de seu cumprimento, a necessidade de um processo de execução, ou mesmo de cumprimento de sentença, pois uma vez resolvida a ordem constante no dispositivo da sentença, estaria resolvido o direito material pretendido pela parte.

A sentença mandamental se correlaciona com a execução indireta, ao passo que a sentença executiva está ligada à execução direta. Como supramencionado, na sentença mandamental, o juiz utiliza a força do Estado para que a parte vencida venha a adimplir com a sua obrigação. A ação condenatória objetiva à execução forçada do direito a determinada soma em dinheiro, ou seja, objetiva o pagamento à parte vencedora, visa à condenação da parte vencida, pelos prejuízos que veio a causar. Desse modo, na condenação são criados os pressupostos para a execução, enquanto que, na sentença mandamental, já existe a ordem para o cumprimento da obrigação, e esta ordem é ligada à questão da coerção indireta.

A sentença executiva, como o próprio nome leva a pensar, possui natureza eminentemente executiva, tendo como característica a auto-executoriedade, o que leva à conclusão de que, em caso da prolação dessa espécie de sentença, o processo de execução seria perfeitamente dispensável, pois ela já possui força executiva. Já a sentença condenatória não possui em si essa característica, apenas permite que o Estado se utilize dessa força.

Cumprido destacar que a sentença executiva está ligada aos meios de execução direta, tal qual a sentença condenatória. Todavia, esse fato não as torna homogêneas, posto o contexto em que se está analisando essas espécies de sentenças.

As sentenças mandamentais e executivas estão separadas na perspectiva técnico-processual, e estão também, inseridas em um sistema executivo diverso da sentença condenatória, pois nesta, é permitida a utilização da força executiva para se chegar ao resultado no caso concreto, e para tal, será necessária uma ação de execução, ou uma ação de

---

<sup>11</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 397.



cumprimento de sentença, para que se possa realmente valer da força executiva, ao passo que naquelas, por possuírem força executiva, a execução se dará no próprio bojo da sentença, quer mandamental, quer executiva, sem a necessidade de um meio próprio para se ter atendida a parte executiva da ação. Como as sentenças mandamentais e executivas visam à tutela específica dos direitos, elas se fundam no princípio da concentração dos poderes do juiz, e por este motivo, afastam o princípio clássico da tipicidade dos meios executivos, contendo em seu bojo, a própria decisão executiva.

Pontes de Miranda define que ação executiva é “aquela pela qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela devia estar e não está. Segue-se até onde está o bem e retira-se de lá o bem (*ex sequor, ex-secutioi*)”<sup>12</sup>. Deste modo, a sentença executiva terá inerente a si, a característica de fazer o processo de execução já ser realizado em seu próprio corpo, após o juiz proferir a decisão, sem ter que se valer de outros meios para que seja concretizado o direito da parte vencedora.

A concentração dos poderes do juiz é de suma importância para a efetividade da tutela inibitória e para a tutela de remoção do ilícito, mas também, como pondera Luiz Guilherme Marinoni, esse mesmo sistema executivo, concentrado nas mãos do magistrado, deve ser aplicado às sentenças cujo implemento depende do cumprimento de obrigação contratual ou do ressarcimento do dano na forma específica, divergindo, neste ponto, ao que preceituava Pontes de Miranda, que definia a sentença executiva como aquela que surge a partir da estrutura do direito tutelado, negando sua aplicabilidade aos direitos dependentes de obrigações.

Os Arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil explicitam a questão da unificação do processo de conhecimento e de execução, em relação às obrigações de fazer ou não fazer, e de entregar coisa certa, restando à sentença condenatória o pagamento de soma em dinheiro, com uma possível fase de execução posterior à sentença. Esses artigos, em conjunto com o Art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, têm o condão de permitir ao juiz uma maior mobilidade, para adequar a medida executiva ao caso concreto.

A tutela inibitória é também salvaguardada por meio da sentença executiva *lato sensu*, conforme preceitua o § 5.º do Art. 461 e, com isso, resta claro que, não apenas a sentença mandamental, mas também a executiva, contribuem para a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito.

---

<sup>12</sup> MIRANDA, Pontes de, *apud* SARTORIO, Elvio Ferreira. *Tutela Preventiva (Inibitória)* – Nas Obrigações de Fazer e Não Fazer. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2007. p. 93.

Pode-se dizer, por todo o acima explanado, que a sentença inibitória tem natureza mandamental ou executiva *lato sensu*, e o que irá determinar sua natureza, será a particularidade do direito material encontrado no caso concreto. Isto posto, conforme já mencionado, a sentença inibitória consiste em se impor ao réu uma ordem de cumprimento, em relação a uma obrigação de fazer, não fazer, ou de entrega de coisa, sob pena de submissão às sanções de caráter coercitivo (sentença mandamental) ou à adoção de medidas sub-rogatórias que concedem à parte vencedora o resultado prático que se equivale ao adimplemento da obrigação (sentença executiva). Tem como grande vantagem, a desnecessidade da abertura de um processo de execução após a fase de conhecimento, uma vez que a imposição das medidas executivas de coerção direta ou sub-rogatórias já estarão presentes no próprio corpo da sentença inibitória, garantindo a eficácia da proteção preventiva aos direitos tutelados.

Destarte, conclui-se que essas espécies de sentença são possíveis, propícias e perfeitamente cabíveis quando se trata de tutela inibitória, tendo-se em vista que possibilitam uma aplicação urgente, a fim de se prevenir contra a prática, repetição ou continuação do ilícito.

## **5 EXECUÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA**

A Execução da tutela inibitória ocorre no próprio bojo do processo, uma vez que, no próprio processo de conhecimento, encontrar-se-á presente a fase executiva, sem necessidade de uma fase de execução, após a prolação da sentença por parte do magistrado. Deste modo, como a fase executiva se dará conjuntamente ao processo de conhecimento, este sistema de execução é denominado meio de execução atípico, que possibilita ao juiz uma variedade maior de instrumentos executivos, que podem ser utilizados com mais plasticidade.

Para os meios atípicos de execução, haverá um rol exemplificativo (e não taxativo), onde o juiz poderá utilizar no caso concreto, para fundamentar sua decisão. A vantagem, neste caso, é que são meios mais maleáveis para ser utilizado pelo magistrado no caso concreto, amoldando-se a ele, conforme a necessidade dos casos.

### **5.1 A MULTA COMO MEIO DE COERÇÃO INDIRETA DA TUTELA INIBITÓRIA**

O estudo da multa, quando se trata de tutela inibitória, é de fundamental importância, posto que, são muitos os casos em que ela se fará presente, no intuito de se prevenir o ilícito.

A fundamentação para a exigibilidade da multa é encontrada no Art. 461 do Código de Processo Civil, e no Art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.

A multa não pode ser confundida com o dever de reparação do dano. Este diz respeito ao dano em si, que pode até nem existir quando se trata de tutela inibitória, enquanto aquela tem por finalidade forçar o réu a adimplir com sua obrigação, e será devida independentemente de existir o dever de indenização por parte do réu.

A imposição de multa tem por objetivo forçar o réu a adimplir aquilo que foi ordenado pelo juiz, para que se previna a ocorrência do ilícito, impedindo que este seja praticado, ou que haja repetição ou continuação deste, e como se trata de ordem do juiz, significa dizer que, a sentença que condenará ou determinará a multa será a sentença mandamental.

Conforme se pode observar, a multa é um meio de coerção indireta que impõe ao réu uma certa pressão, com o intuito de que seja adimplida a ordem do juiz. Se, no entanto, isso não ocorrer, a multa se converterá em desvantagem patrimonial do réu inadimplente. Deste modo, não se terá garantia de efetividade da ordem do juiz, pois o réu pode vir a não ter meios de arcar com essa multa.

Importante realçar que não há limite para o valor da multa, sendo que esta pode até mesmo exceder o valor da prestação sobre a qual se está pleiteando a prevenção, cessação da continuação ou repetição do ilícito, podendo, inclusive, ser fixada como forma de multa progressiva.

Outro aspecto importante a ser abordado, quando se fala da multa na tutela inibitória, é em relação a quem deve ser o beneficiário da multa. O § 2.º do Art. 461 do Código de Processo Civil menciona apenas que a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa. Deste modo, não há disposição no sentido de autorizar o Estado a cobrar o valor da multa, motivo pelo qual, leva-se à presunção de que a multa é devida ao autor, e não ao Estado. O professor Luiz Guilherme Marinoni, entende que não deveria ser assim, conforme se segue:

[...] A multa, ainda que mediatamente tenha por fim tutelar o direito do autor, visa, precipuamente, a garantir a efetividade das decisões do juiz. Sem a multa não seria possível ao Estado exercer plenamente a atividade jurisdicional, até porque a sentença mandamental se constituiria em mera recomendação, a refletir a falta de capacidade do Estado para tutelar efetivamente os direitos.

[...]

A multa, mesmo quando postulada pelo autor, serve apenas para pressionar o réu a adimplir a ordem do juiz, motivo pelo qual não parece racional a idéia de que ela deva reverter para o patrimônio do autor, como se tivesse algum fim indenizatório. A multa não se destina a dar ao autor um plus

indenizatório ou algo parecido com isso; seu único objetivo é garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

[...]

A melhor solução, a nosso ver, é a do direito alemão, onde a soma reverte apenas ao Estado, pois não há qualquer razão para se pensar em um sistema híbrido, como é o do direito português. O legislador brasileiro, contudo, ainda poderá deixar claro que a multa não reverte em benefício do autor, mas sim em benefício do Estado. (itálico do autor)<sup>13</sup>.

Ao que parece, esse seria o mais justo de ocorrer, pois se a ordem partiu do magistrado, compete ao Estado o recebimento da multa, em caso de não cumprimento, pois o que se buscou foi a garantia da efetividade da tutela jurisdicional.

A parte da sentença que fixa o valor da multa ao réu não está imunizada pela coisa julgada material, posto que o Art. 461, § 6.º permite que o juiz modifique o valor ou a periodicidade da multa fixada na sentença, mesmo que já transitada em julgado, em caso de se constatar que esta se tornou insuficiente ou excessiva demais para o réu. Isto ocorre porque o objetivo da multa não é castigar o réu ou dar algo ao autor, mas sim, fazer garantir a efetividade das decisões do juiz.

## 5.2 DEMAIS MEIOS DE EXECUÇÃO NA TUTELA INIBITÓRIA

Quando foi abordada a questão da multa na tutela inibitória, restou-se claro que ela é um meio de coerção indireta, pois o juiz objetiva forçar a parte a fazer ou não fazer alguma coisa e, neste caso, proceder-se-á com a prolação de uma sentença mandamental. Existem, todavia, outros meios para se chegar ao pretendido com a tutela inibitória.

Um desses meios é o da coerção direta, que ocorrerá quando o direito pode ser efetivamente tutelado, independentemente da vontade do demandado. O professor Marinoni cita como exemplo de coerção direta o caso em que “o juiz, objetivando tutelar contra o ilícito continuado, impõe a interdição de fábrica que está poluindo o ambiente, determinando que o oficial de justiça realize o lacre dos seus portões de entrada”<sup>14</sup>. A sentença inibitória que determinará a coerção direta, será a sentença executiva *lato sensu*.

Outro meio para que haja a prestação da tutela inibitória é o concernente à sub-rogação, diante da ameaça da prática, repetição ou continuação do ilícito. Esta atua em casos

---

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 222/223.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 231.

em que é necessária a participação de um terceiro, para executar um fazer, determinado pelo juiz. Isso pode ocorrer, em caso de se buscar evitar a poluição ambiental, e o juiz determina que um terceiro instale a tecnologia adequada para evitar a continuação da poluição, cujos encargos serão onerados ao réu.

A multa e a coerção direta são os meios mais predominantes, no intuito de se fazer valer a tutela inibitória, e a sub-rogação é uma medida de menor efetividade para tal, e só deve ser utilizada nos casos em que as duas primeiras forem realmente inviáveis.

Um aspecto que leva a uma reflexão um pouco maior, acerca de outro meio de execução da tutela inibitória, é aquele que se refere à prisão como meio de coerção indireta. Deve-se analisar o Art. 5.º, inciso LXVII, da Constituição Federal, que defende que “Não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”<sup>15</sup>.

É notório que os direitos perdem sua qualidade quando não pode ser efetivamente tutelados, e não é apenas a multa que serve como coerção indireta para o adimplemento ordenado pelo juiz, posto que, conforme anteriormente manifestado, caso o réu não possua patrimônio, a multa não terá efetividade. Assim, conforme entendimento do professor Marinoni, é necessária, e justa, a aceitação da prisão como forma de coerção indireta, pois se assim não o fosse, o ordenamento jurídico estaria apenas proclamando os direitos que podem efetivamente ser tutelados, no entanto, sem prestar a tutela jurisdicional efetiva.

Em caso de não aceitação da prisão como meio de coerção, o Art. 225, *caput*, da Constituição Federal teria sua afirmação como falsa e demagógica. Referido dispositivo legal dispõe que:

Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.<sup>16</sup>

E o professor Marinoni complementa:

---

<sup>15</sup> BRASIL. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.12.

<sup>16</sup> BRASIL. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.78.

[...] Seria o mesmo que interpretar esta norma constitucional como se ela dissesse que o meio ambiente, embora fundamental para a sadia qualidade de vida e para as futuras gerações, infelizmente não pode ser efetivamente tutelado em face do réu que não se importa com os efeitos da multa.<sup>17</sup>

Desta feita, a prisão não pode ser enxergada apenas pelo lado negativo, haja vista que, em alguns casos, faz-se necessário o uso da coerção pessoal para a efetiva tutela dos direitos, a fim de impedir a expropriação dos direitos, por isto, há também este lado positivo sobre a prisão, ou seja, fazer valer o direito ante a necessidade da tutela inibitória e de prestações que não dependam do desembolso de dinheiro.

Com essa explanação, pode-se observar que deve ser estabelecido critérios para orientar a atividade executiva, no intuito de se dar efetividade à tutela inibitória. Deve-se dar ênfase ao equilíbrio e a uma justa medida para que seja capaz de se prevenir o ilícito, ou impedir sua continuação ou repetição, utilizando-se para tanto, do meio mais idôneo e adequado ao caso concreto. Desta forma, o juiz, ao analisar o caso posto em discussão, definirá sobre a melhor decisão, isto é, se existirá uma sentença mandamental, como nos casos em que se houver multa, ou executiva *lato sensu*, nos casos em que se fizer presente a prevalência da coerção direta.

Assim, considerando-se a natureza da tutela inibitória, e a necessidade de se evitar uma arbitrariedade em sua utilização, deve-se prestar, em princípio, através de uma ordem sob pena de multa, justificando-se a coerção direta, por exemplo, em casos onde for possível supor que a ameaça patrimonial não afetará o réu, ou quando não houver tempo para se aguardar a ordem sob pena de multa.

Como toda decisão judicial, ela deve ser devidamente fundamentada pelo magistrado, justificando suas escolhas, pelo meio mais idôneo e mais adequado que entendeu para o caso concreto, e essa justificação visa evitar injustiças ou omissão. Não há como se definir de forma exata qual medida será utilizada para a efetivação da tutela inibitória, devendo-se analisar pormenorizadamente o caso concreto, para se chegar à conclusão mais adequada.

## **6 CONCLUSÃO**

A tutela inibitória é essencial em um ordenamento jurídico que se preocupa em proteger e dar efetividade aos direitos proclamados. Para tanto, serve-se dos artigos 461 e

---

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 236.

461-A do Código de Processo Civil, e do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, para que seja aplicada efetivamente ao caso concreto.

Conforme demonstrado no presente trabalho, a tutela inibitória é uma grande ferramenta disponibilizada, e imprescindível para a sociedade moderna, que tem o anseio de ver uma tutela jurisdicional justa e efetiva, especialmente no que tange ao cumprimento das obrigações ditas positivas e negativas (Dar, Fazer e Não Fazer), especificamente em relação às duas últimas – fazer e não fazer –, cuja prestação é de fato, com o objetivo de evitar, de forma preventiva, a prática de um ilícito.

O ordenamento jurídico brasileiro consagra o princípio geral da prevenção, permitindo uma ingerência do Estado dentro da liberalidade do cidadão, com o intuito de inibir a prática, repetição ou continuação do ilícito.

A aplicação das *astreintes*, ou simplesmente, multas diárias, é a principal técnica ao alcance do Poder Judiciário, para a coerção dos devedores nas obrigações que tem como prestação um fato, na tentativa de se alcançar a tutela específica, ou seja, a prática de um ato comissivo ou omissivo, visto que, em respeito aos princípios constitucionais, principalmente o direito à *liberdade*, tornava-se difícil, antes da possibilidade de utilização da referida técnica, para se alcançar a tutela específica.

Assim, buscou o presente trabalho tornar mais claro o conceito de tutela inibitória e seus modos de procedimento, destacando-se que a regra é objetivar o adimplemento *in natura* da obrigação, podendo o juiz se valer dos meios proporcionalmente necessários para garantir este cumprimento ou o resultado prático equivalente.

Por este motivo, fez-se importante o estudo da sentença inibitória (que pode ser mandamental ou executiva), bem como a execução da tutela inibitória, que pode se dar, em regra, por coerção indireta (imposição de multa), mas também, por outros meios, tais como o da coerção direta, os meios sub-rogoratórios e, até mesmo, a prisão, para forçar o réu a adimplir com sua obrigação.

## 7 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FÓRIO, Milena. *A Prova nas Tutelas Inibitórias Individuais*. Disponível em <<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Milena%20F%C3%B3rio.pdf>>>. Acesso em 10/05/2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 2v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Obrigações* 11.ed. São Paulo, Saraiva, 2009

KUMODE, Fernando Hideki. *A Delimitação dos Poderes do Juiz na Sentença da Ação Inibitória*. Curitiba, 2009. p.42. Disponível em <<<http://pt.scribd.com/doc/51296569/16/A-SENTENCA-NA-ACAO-INIBITORIA>>>. Acesso em 10/05/2011.

MACHADO, Juliana; OLIVEIRA, Adauto José de; VIEIRA, Lucas Carlos. *A Execução da Tutela Inibitória e sua Aplicação no Direito Ambiental*. Unitoledo – Centro Universitário Toledo – Araçatuba/SP. Revista do Curso de Mestrado em Direito. Araçatuba: Centro Universitário Toledo, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (Individual e Coletiva)*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito*. Disponível em <<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni\(2\)%2020formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni(2)%2020formatado.pdf)>>. Acesso em 10/05/2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *apud* KUMODE, Fernando Hideki. *A Delimitação dos Poderes do Juiz na Sentença da Ação Inibitória*. Curitiba, 2009. p.42. Disponível em <<<http://pt.scribd.com/doc/51296569/16/A-SENTENCA-NA-ACAO-INIBITORIA>>>. Acesso em 10/05/2011.

SARTORIO, Elvio Ferreira. *Tutela Preventiva (Inibitória) – Nas Obrigações de Fazer e Não Fazer*. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1v.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2009. 2v.