

A TÉCNICA DA TUTELA INIBITÓRIA E A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER

Kepler Gomes Ribeiro

Oficial de Gabinete da 1ª Vara Federal – SJ / CE

NOÇÕES GERAIS DE TUTELA ESPECÍFICA

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.

A TUTELA INIBITÓRIA

Dentre tais técnicas trazidas pelo art. 84 do CDC e 461 do CPC, vislumbra-se a tutela jurisdicional inibitória, a qual será objeto de estudo no presente trabalho, e da qual nos ateremos doravante.

Trata-se a tutela inibitória de uma das mais eficazes, para não dizer a mais eficaz, forma de tutela específica, tendo em vista que sua utilização se dar 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.

Antevendo a possibilidade de surgimento de teses contrárias ao uso da técnica da tutela inibitória, sob o pretexto de que a mesma colocaria em perigo o direito de liberdade; o mestre e doutor pela PUC/SP, Dr Luiz Guilherme Marinoni¹, assim se manifestou:

“Não há razão para não admitir que alguém tenha a sua vontade constrangida quando está pronto para praticar um ilícito. Aliás, privilegiar a liberdade, em tais casos, é o mesmo que dizer que todos têm direito de praticar ilícitos e danos, sendo possível evita-los, mas apenas reprimi-los. Ora, ante a consciência de que os novos direitos têm, em regra, conteúdo não patrimonial ou prevalentemente não patrimonial, fica fácil perceber a necessidade de concluir que é viável a inibitória para inibir a prática (e não apenas a repetição ou continuação) do ilícito. Uma conclusão no sentido contrário, aliás, implicaria a aceita-

¹ Marinoni, Luiz Guilherme. Tutela Específica (arts. 461, CPC e 84, CDC), p.p. 85/88. Ed. RT. São Paulo – SP. 2000.

ção da possibilidade de expropriação desses direitos, o que faria surgir a lógica do “poluidor-pagador”, por exemplo.

A modalidade mais pura de inibitória, que é justamente aquela que se dá com a interferência judicial antes da prática de qualquer ilícito, vem sendo aceita em vários países preocupados com a efetividade da tutela dos direitos. (...)

Além disso, não é possível esquecer que o art. 5º, XXXV, da CR, afirma que “nenhuma lei excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, com o nítido intuito de viabilizar a tutela inibitória, ou seja, a tutela capaz de garantir a inviolabilidade de um direito que está sendo ameaçado de lesão. (...)

Admitida a existência de um direito constitucional à tutela preventiva, fica o legislador infraconstitucional obrigado a estabelecer instrumentos processuais capazes de torna-la realidade, e os operadores jurídicos e doutrinadores obrigados a ler as normas processuais de modo a torná-las efetivas. Isto quer dizer, em outras palavras, que a doutrina processual está obrigada a elaborar dogmaticamente o perfil da tutela inibitória, até porque esta é, sem dúvida alguma, absolutamente imprescindível para a efetividade da tutela dos direitos mais importantes do homem.”

A TÉCNICA MANDAMENTAL COMO MEIO DE ATUAÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA

Antes que se faça qualquer comentário acerca da técnica mandamental, necessário é se fazer a distinção entre sentenças satisfativas e não-satisfativas.

As primeiras são aquelas que, por si só, são capazes de tutelar direitos; já as segundas são aquelas que necessitam de meios de coerção ou de sub-rogação para que o direito assegurado nas mesmas seja realizado efetivamente.

São exemplos de sentenças satisfativas as declaratórias e as constitutivas, pois ambas, por si só, são suficientes para assegurar de modo eficaz o direito referido nas mesmas, já que não necessitam de quaisquer outros meios, seja de coerção seja de sub-rogação, para dar efetividade ao direito que nela está disposto.

Destarte, constata-se que somente há que se falar em uso de técnicas de tutela específica quando se está diante de sentenças não-satisfativas, já

que somente estas não são suficientes, por si só, para dar efetividade ao direito nelas disposto, necessitando de meios de coerção e sub-rogação para tanto.

Pode-se classificar em mandamental e executiva as técnicas usadas para dar efetividade às sentenças não-satisfativas, conforme os meios subsidiários utilizados. Em síntese, o que diferencia as duas técnicas é o fato de que, nas sentenças mandamentais, o meio utilizado é a coerção indireta, ou seja, a imposição de multa cominatória em caso de descumprimento; ao passo que nas executivas é feito o uso de meios de coerção direta ou de sub-rogação.

A multa, então, serve como um coerção indireta tendente a fazer com que o réu cumpra “voluntariamente” a obrigação contida na decisão, sem que seja preciso o uso da força (coerção direta) ou de terceiros sub-rogados. Assim, a coerção indireta (multa) atua sobre a vontade do sucumbente, destina a atuar sobre conduta do demandado, fazendo-o adimplir.

Para o presente trabalho, interessa-nos o mecanismo da técnica mandamental (a que se utiliza da multa), pois para a tutela inibitória não é suficiente uma sentença que ordene; necessária é a utilização da coerção indireta como forma de compelir o obrigado a cumprir a determinação que lhe foi imposta.

Tanto o art. 84 do CDC quanto o art. 461 do CPC autorizam que o juiz, em suas decisões – interlocutórias e sentenças – imponha multa diária ao réu relutante, mesmo que o postulante não tenha requerido expressamente, desde que tal medida seja compatível com a obrigação.

Destarte, tais artigos, ao permitirem a imposição de um fazer ou um não-fazer sob pena de multa, muniram o juiz de mecanismos processuais hábeis a prestar a tutela inibitória ao jurisdicionado, fazendo com que o réu deixe de praticar, repetir ou continuar determinada conduta ilícita.

ESPÉCIES DE TUTELA INIBITÓRIA

Classifica-se a tutela inibitória em positiva e negativa, de acordo com as duas formas de se praticar um ilícito, ou seja, o fazer ou o não fazer.

Assim, chama-se tutela inibitória *positiva* aquela destinada a compelir o réu a realizar determinada atitude, quando se tem o temor de que este sujeito provavelmente ficaria omissos, 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.

BIBLIOGRAFIA

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Específica (arts. 461, CPC e 84, CDC). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. Atualidades sobre o processo civil. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1995.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Tutela específica nas obrigações de fazer e não-fazer na reforma processual. Belo Horizonte. Del Rey, 1997.

