

## O PASSADO DA TUTELA INIBITÓRIA NO BRASIL

Ricardo Rodrigues GAMA\*

### SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Conceito. 3. Procedimento. 4. A Ação Inibitória e a Ação Ressarcitória. 5. Hipóteses de Tutela Inibitória. 6. Inibitória Atípica e Interdito Proibitório. 7. Mandado de Segurança Preventivo. 8. Ação de Nunciação de Obra Nova. 9. Uso Nocivo da Propriedade. 10. Tutela Inibitória e Ação de Abstenção. 11. Tutela Inibitória e Ações Proibitórias. 12. Conclusão.

### 1. INTRODUÇÃO

Em princípio, poder-se-ia dizer que se trata de um novel instituto, acerca do qual até a doutrina italiana apresentou os estudos preliminares.<sup>1</sup> No Brasil, seguindo as tendências italianas,<sup>2</sup> a tutela inibitória só é tratada sob tal perspectiva por Luiz Guilherme Marinoni.<sup>3</sup> Ao seu tempo, José Homem Corrêa Telles e Augusto Teixeira de Freitas trataram das ações proibitórias, as quais tinham o mesmo perfil da tutela inibitória.<sup>4</sup> Igualmente o fez Pontes de Miranda, ao tratar das ação de abstenção.<sup>5</sup>

No direito brasileiro, Marinoni acusa o interdito proibitório e o mandado de segurança preventivo, dentre outros, como sendo exemplos de tutela inibitória.<sup>6</sup> Em comentário às ações proibitórias, José Homem Corrêa Telles e Augusto Teixeira de Freitas tratam do interdito proibitório, como uma das suas espécies.<sup>7</sup> Ao tratar do interdito proibitório, Pontes de Miranda revela que ele traz uma *simples preponderância da negatividade, da abstenção*.<sup>8</sup> Mais adiante, vamos analisar os outros exemplos apresentados e estabelecer um parâmetro

entre a inibitória e as ações proibitórias e de abstenção.

Ainda, Marinoni vê a base legal da inibitória nos arts. 84 do Código de Defesa do Consumidor, 461 do Código de Processo Civil e inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal.<sup>9</sup> Analisando as legislações portuguesa e brasileira em tempos passados, sob a ótica das ações proibitórias ou da ação de abstenção, a tutela inibitória vai se servir de bases históricas, as quais não foram apreciadas pelo citado autor.<sup>10</sup>

A questão a ser resolvida versa sobre a existência ou a inexistência de raízes brasileiras da tutela inibitória. É mesmo necessária a importação da doutrina italiana sobre a tutela inibitória? É certo que a resposta deve ser negativa e adiante vamos apresentar as razões do nosso posicionamento.

### 2. CONCEITO

A tutela inibitória surgiu como uma forma de desfazimento do dogma do direito romano, segundo

---

(\*) Mestrando pela PUC-Campinas.

o qual a única tutela contra o dano seria a sua indenização.<sup>11</sup> Já se observou que existe uma impropriedade em incluir o dano como conseqüência ou requisito do ato ilícito. Assim não deveria ser, pois, na melhor técnica, pode-se dar o ilícito civil sem que haja o dano.<sup>12</sup>

Para nós, antes de ser apresentado o conceito de tutela inibitória, faz-se necessária a diferenciação entre os atos de perigo e de dano. Com relação ao bem da vida, seja ele qual for, ele pode sofrer um dano ou ser colocado em perigo. Com a tutela inibitória bem delineada, evitar-se-ia a lesão do bem, isto é, o perigo não atingiria o bem e desse modo não lhe causaria nenhum dano. Não se pode deixar de lado a possibilidade de inexistir, ao menos, o ato de perigo para ser cabível a tutela inibitória. Com isso, é bom acentuar que, objetivando impedir a prática de ato ilícito (não iniciado), a inibitória centraliza-se na probabilidade do bem ser colocado em perigo, devendo considerar-se que ele não sofre perigo efetivo.

A tutela inibitória é a ação ou o incidente que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição de ato ilícito. Para Marinoni, a tutela inibitória consiste *na tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, e não uma tutela dirigida à reparação do dano*.<sup>13</sup> Em verdade, não se exige o dano, contudo, ao acusá-lo, o titular do direito periclitante estará evidenciando a necessidade da medida.<sup>14</sup>

A inibição vai ser obtida por meio da ação inibitória ou da tutela antecipada. No primeira caso, a cognição é assegurada pela fase instrutória dilatada e, em caso de antecipação,<sup>15</sup> funcionaria como satisfação do direito deferida de forma provisória no bojo de uma ação de conhecimento.<sup>16</sup>

### 3. PROCEDIMENTO

A tutela inibitória pode ser alegada em petição inicial ou em requerimento.<sup>17</sup> Se se tratar de petição inicial e sendo o pedido desta, estaremos diante de ação autônoma, a qual deverá contar com cognição exauriente. Ainda na exordial, sendo outro o pedido, pode a tutela inibitória constituir somente um dos requerimentos, aí estaremos diante de um requerimento.

Depois de iniciada a ação inibitória, a tutela antecipada (inibitória) pode constituir somente um

requerimento localizado no seu bojo. Aqui, pela natureza de requerimento a ser interposto, cria-se uma situação rodeada de uma aparente ilogicidade, porque a tutela inibitória contaria com uma ação principal específica.

No caso de pedido, a inibição seria obtida por meio de uma sentença, enquanto, no caso de requerimento, de uma decisão interlocutória.

Para evitar a prática, a continuação ou a repetição de ato ilícito, além das outras ações de cognição, a *ação própria* na qual seria concedida a tutela inibitória poderia denominar-se ação inibitória, ação cominatória, ação de abstenção ou ação proibitória. Estas deveriam ser criadas por meio da inclusão de dispositivos no Código de Processo Civil. Não serviriam as ações cominatória ou de abstenção já existentes. É de se observar que a ação cominatória do art. 287 do CPC<sup>18</sup> está vinculada a obrigação decorrente de relação contratual e a ação de abstenção é tratada pelo nosso Código de Processo Civil como execução da obrigação de não fazer, isso nos arts. 642 e 643.

### 4. A AÇÃO INIBITÓRIA E A AÇÃO RESSARCITÓRIA

Para ter uma idéia mais precisa da tutela inibitória aqui proposta, é necessário diferenciá-la da ação indenizatória (ou ressarcitória).

Por razões lógicas, observado o que se falou sobre o dano e o perigo, a tutela inibitória e a ação ressarcitória são institutos (ações - considerando a inibitória como ação) bem diferentes, com os seus próprios requisitos e com sentenças de naturezas diversas.

A tutela inibitória não é dirigida ao dano causado e, por esta razão, não o tem como requisito. Noutro passo, a ação ressarcitória tem o dano como requisito e é marcada pela culpa de dano. Na inibitória, observado o que se disse alhures, a tutela se volta contra a prática, a continuação ou a repetição de ato ilícito, enquanto, na ressarcitória, o dano já aconteceu ou, caso não tenha ocorrido e não seja possível restituir a coisa ao estado anterior, resolve-se em perdas e danos.

Com relação ao direito, ele pode ser colocado em perigo ou sofrer dano efetivo. Enquanto existir a situação periclitante, a via deve ser a tutela inibitória<sup>19</sup> e, dando-se a lesão do direito, o caminho

a ser adotado deve ser a ressarcitória. Assim, fica claro que a inibitória tem por objetivo a proteção do próprio direito contra possíveis lesões e, noutro extremo encontra-se a ressarcitória, com a qual se busca a reparação ou a reintegração do direito já violado.

A ação ressarcitória substitui o direito lesado por um crédito, sem poder evitar que ele seja lesado, não restaria outra saída. Esta função de evitar o pior é atribuído à tutela inibitória e, após uma boa reflexão sobre o assunto, vê-se que ela representa uma evolução na proteção do direito.

Enquanto a inibitória estabelece uma relação direta com o direito, a ação ressarcitória está ligada à idéia patrimonial do direito já lesado. É por isso que a ressarcitória resulta sempre numa condenação e a inibitória, numa ordem(mandamental).<sup>20</sup> Aqui é bom acentuar que a inibitória mantém-se na esfera do ato ilícito e a ressarcitória, ultrapassando este, comporta o dano(resultado do ato ilícito). Presente o dano e não sendo possível restabelecer as coisas no estado anterior, a ressarcitória substitui o direito lesado por um crédito.

Numa análise temporal, observa-se que a inibitória visa evitar o futuro dano e, noutro passo, a ressarcitória volta-se para o passado. É depois do ato ocorrido que tem lugar a ação ressarcitória e, pelo contrário, a inibitória é cabível quando o ato ilícito está prestes a ser iniciado ou, já tendo início a sua execução, oferece mais ameaça de lesão ao direito.

Por fim, acentue-se que Marinoni defende que *a ação inibitória tem completa autonomia, seja porque é uma ação de cognição exauriente, seja porque objetiva um fim que nada tem a ver com aquele que pode ser obtido através da reparação de danos.*<sup>21</sup>

## 5. HIPÓTESES DE TUTELA INIBITÓRIA

Conforme já citamos, o interdito proibitório e o mandado de segurança preventivo são exemplos de tutela inibitória. Mas, além deles, existem outros, como nunciação de obra nova, a tutela cominatória contra o uso nocivo da propriedade, o interdito proibitório dos bens imateriais, a tutela cominatória do art. 287.

A decisão que impede que seja distribuído um jornal ou que determinado programa televisivo seja apresentado por causar prejuízos à honra de alguém serve de exemplo da tutela inibitória.<sup>22</sup> Aliás, este exemplo é citado por Marinoni como tutela inibitória e, também, por Pontes de Miranda como ação de abstenção. Nas palavras de Marinoni, *no campo dos direitos da personalidade, é possível pensar por exemplo, na hipótese em que se anuncia a veiculação de um 'programa' que lesará a honra de uma pessoa...*<sup>23</sup> Conforme Pontes de Miranda, *a pessoa que pede a abstenção da publicação falsa ou injuriosa, pode pedir a inserção da resposta ou da retificação; ou a apreensão referida, ou a divulgação contrária correspondente, com ou sem apreensão.*<sup>24</sup>

Na Itália, existem muitos casos de tutela inibitória. Francesco Carnelutti tratou do assunto sob a denominação de *processo cautelare inibitorio* e trouxe que *os exemplos clássicos do processo cautelare inibitorio são o processo possessório de manutenção(art. 1.170 do Cód. Civil) e o processo de seqüestro judicial.*<sup>25</sup> Além do seqüestro do art. 670 do Código de Processo Civil italiano, Carnelutti assinala a tutela dos direitos do autor, das patentes de invenções industriais, das patentes e marcas de empresa, e a suspensão da execução da deliberação da assembléia dos acionistas de uma sociedade comercial.<sup>26</sup>

Quiçá em favor da didática e para evitar divagações desnecessárias, pareceu-nos melhor esmielhar os exemplos nacionais no decorrer da presente exposição. Tudo para dar o destaque merecido a cada um deles.

## 6. INIBITÓRIA ATÍPICA E INTERDITO PROIBITÓRIO

No Brasil império, o interdito proibitório já protegeu direitos pessoais, conforme traziam as Ordenações Filipinas: *se alguém se temer de outro que o queira ofender na pessoa, ou lhe queira sem razão, ocupar e tomar suas coisas, poderá requerer ao juiz que o segure a ele e as suas coisas do outro que o quiser ofender, a qual segurança o juiz lhe dará; e se depois dela ele receber ofensa daquele, de que foi seguro, restituí-lo-á o juiz, e tornará tudo o que foi cometido e atentado depois da segurança dada, e mais procederá contra o que a quebrou, e menosprezou seu mandado, como*

*achar de direito* (Livro 3º, Título 78, § 5º). A norma é genérica e, como se vê, refere-se a proteção daquele que teme a ofensa pessoal (*se alguém se temer de outro que o queira ofender na pessoa...*).<sup>27</sup>

Nos moldes apresentados por Marinoni, embora este ilustre autor não tenha observado, a tutela inibitória teve defensores no Brasil como interdito proibitório. Atestam esta nossa afirmação, conforme as lições de Antonio Martellozzo,<sup>28</sup> os trabalhos de Vicente Ráo e Lino de Moraes Leme sobre a posse de direitos pessoais. Ainda, como é cediço, Rui Barbosa defendia o cabimento da proteção possessória aos direitos pessoais.<sup>29</sup>

Na atual conjuntura, não há divergência de que o interdito proibitório seja uma modalidade da tutela inibitória, daí, admitindo-se que ele já protegeu direitos pessoais no passado e encontrou simpatizantes como Vicente Ráo, Moraes Leme e Rui Barbosa, parece equivocada a idéia da ausência de precedentes doutrinários desta tutela no direito brasileiro. Assim, ao nosso ver, não é muito acertada a colocação de Marinoni de que *não há no direito brasileiro qualquer incursão teórica voltada a estabelecer uma tutela jurisdicional preventiva atípica*.<sup>30</sup> Ainda, protegendo os direitos reais e pessoais, como se deu no passado, o interdito proibitório atende aos direitos pessoais e patrimoniais, equivalendo a uma tutela atípica.

Por fim, o interdito proibitório é tido como ação proibitória e como ação de abstenção. Como acentua Pontes de Miranda, *a proibição constituía, e constitui, simples preponderância da negatividade, da abstenção...*<sup>31</sup> Ao comentar acerca das ações proibitórias, José Homem Corrêa Telles afirma que *o esbulhado, querendo desforçar-se, pode também pedir auxílio da Justiça... Do mesmo modo pode pedir auxílio que, temendo esbulho, o-queira repelir...*<sup>32</sup>

## 7. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO

Nas suas origens, o mandado de segurança está ligado aos interditos possessórios. Conforme apregoa J. M. Othon Sidou, *a garantia constitucional dos direitos é um interdito, ou uma ação interdital, e desde a sua origem os interditos foram marcados por uma só índole: afastar a fluência do ato turbativo e só depois examinar o*

*mérito da relação exsurgida*.<sup>33</sup> Ficam aqui expressos o caráter antecipatório e o impedimento da prática do ato gerador da futura lesão.

Relacionando diretamente com o interdito possessório, ao tratar dos antecedentes do mandado de segurança, Castro Nunes leciona que *na falta de meio judicial, que lhes permitisse conjurar o perigo iminente de violação ou restabelecer de pronto a situação anterior, quando já consumada a violência, começaram os prejudicados a lançar mão dos interditos possessórios e do 'habeas corpus'*.<sup>34</sup> A falta de lei regulamentando os atos administrativos lesivos ao direito individual, como se vê, foi a responsável pelo retorno às idéias insertas nas Ordenações Afonsinas.

Ao evitar a ofensa ao direito, o mandado de segurança preventivo assume a natureza inibitória e, estando ele ligado ao interdito proibitório, fica fácil visualizá-lo como ação proibitória e ação de abstenção.

## 8. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

A natureza da ação de nunciação de obra nova já foi bastante debatida. Para Ovídio Baptista da Silva, ela deve ser tida como providência cautelar.<sup>35</sup> Opondo-se a essa idéia, Rita Giancesini argumenta que, *considerando, outrossim, a possibilidade de cumulação de pedidos, inclusive de indenização, não pode ser incluído entre os cautelares, pois a ação de nunciação de obra nova não está restrita ao embargo*.<sup>36</sup> Embora negue o caráter cautelar, esta autora não deixa de observar que, *...com a concessão do embargo ocorre a antecipação da eficácia da decisão, a exemplo do mandado de segurança*.<sup>37</sup> Essa antecipação da decisão, qual seja, a de embargara obra, é inibitória.

Dentre as ações proibitórias, a ação de nunciação de obra nova é prevista pelo item 8º, do § 94, citado na Doutrina das Ações. Como observa José Homem Corrêa Telles, *Apenas começada a obra, ou se prepararem os materiais para ela, já se pode embargar*.<sup>38</sup> Assim, a ação de nunciação de obra nova, quando se tratar somente de embargo, pode ser incluída dentre as ações de abstenção. No mesmo sentido é a lição de Pontes de Miranda:

*pertence a ação a quem 'pretenda impedir' que o prédio de sua propriedade ou posse seja 'prejudicado' pela obra nova. ...A obra, desde que se estão a preparar os materiais, pode ser embargada...*<sup>39</sup>

## 9. USO NOCIVO DA PROPRIEDADE

Por ser possível a antecipação da tutela nas ações cominatórias, como é o caso do uso nocivo da propriedade, fica mais fácil compreendê-las como tutela inibitória.<sup>40</sup>

Pontes de Miranda já tinha o uso nocivo da propriedade como ação de abstenção. Aliás, a ação que vise impedir o mau uso do prédio vizinho tem o caráter preventivo e deve ser considerada modalidade da ação de abstenção.<sup>41</sup>

Visto o perfil da ação proibitória, não seria difícil incluir a ação de mau uso da propriedade dentre estas.

## 10. TUTELA INIBITÓRIA E AÇÃO DE ABSTENÇÃO

A proximidade entre a inibitória e a ação de abstenção revela uma identificação se aquela for tratada de forma autônoma. Observando-se detidamente a nova proposta e a antiga ação de abstenção, vê-se que muitos são os pontos de contato entre as duas ações.

Apontando e comentando as evidências entre estas ações, ficará mais clara a proposta do presente trabalho. Para nós, ao invés de avistar um novel instituto desconhecido, o melhor é utilizar os mecanismos já vivenciados pelo ordenamento nacional.

Seis são os pontos indicadores de uma certa identidade entre a ação inibitória e a ação de abstenção: a) a aplicação aos direitos patrimoniais e personalíssimos;<sup>42</sup> b) a ausência de culpa;<sup>43</sup> c) contra ato ilícito; d) para impedir a prática, a continuação ou a repetição do ato ilícito (voltada para o presente ou para o futuro);<sup>44</sup> e) natureza mandamental; f) a equivalência dos exemplos.<sup>45</sup>

Quanto à aplicação aos direitos patrimoniais e personalíssimos, Pontes de Miranda ensina que a *ação de abstenção, que se dirige contra toda usurpação, ou turbação, inclusive da posse, mas principalmente dos direitos de personalidade...*<sup>46</sup>

Marinoni utiliza-se de um exemplo de proibição da veiculação de filme cinematográfico atentatório contra à imagem e a honra como tutela inibitória.<sup>47</sup> Envolvendo patrimônio, servem de exemplos o interdito proibitório e a ação de nunciação de obra nova, os quais constituem modalidades de ação inibitória e de ação de abstenção. Além de todos os exemplos serem iguais nas duas ações, é importante frisar que, como já se disse alhures, o interdito proibitório foi utilizado no Brasil para tutelar direitos não-patrimoniais e teve grandes defensores. Deveras, por ser utilizável para vários direitos, essa utilização representa a própria tutela inibitória atípica que se quer apresentar como algo novo.

A ausência de culpa manifesta-se na tutela inibitória e na ação de abstenção. Conforme Pontes de Miranda, *nem a culpa lhe é pressuposto necessário. Se a culpa existe, é 'plus'*.<sup>48</sup> Marinoni apregoa que *o dano e a culpa não integram a demanda preventiva, o que significa dizer que não fazem parte da cognição do juiz e que, assim, estão obviamente fora da atividade probatória relacionada à inibitória.*<sup>49</sup> Podemos acrescentar que, se a ação de abstenção se volta contra o ato que se teme a prática (e que não foi iniciado), nela também não se exige o dano (lesão do direito).

Numa única passagem, Pontes de Miranda indica que a ação de abstenção é dirigida contra o ato ilícito e busca evitar a sua prática, a sua continuação ou a sua repetição. Pela lição Pontiana, *só se exige o ser contrário a direito o ato que se teme, ou cuja continuação se tem por fito evitar.* Por ser contrário a direito, estamos diante de ação que visa afastar a prática de ato ilícito. Ao evitar a continuação do ato ou a prática temida, encontra-se o conceito de tutela inibitória.

Sem exceção, todos os exemplos utilizados para a tutela inibitória servem para a ação de abstenção.

## 11. TUTELA INIBITÓRIA E AÇÕES PROIBITÓRIAS

Dentre as ações usadas no século passado, acentuando que a ação de abstenção também tem a mesma origem, as ações proibitórias nos chamaram a atenção pela proximidade com a ação inibitória. Aliás, o seu perfil é idêntico ao da ação de abstenção.

A primeira parte do § 94, trazido pela Doutrina das Ações,<sup>50</sup> sugere que as ações

proibitórias sejam a matriz portuguesa da tutela inibitória atípica apresentada em nossos tempos. Dispõe o referido dispositivo que *quando alguém teme, que outrem o quer ofender em sua pessoa, ou ocupar e tomar suas coisas, pode requerer ao juiz, que o segure da violência iminente, cominando certa pena ao réu, se transgredir o preceito policial*. Não se pode exigir especificidade técnica do dispositivo, o qual apresenta uma aparência cominatória. Mas, sem muito esforço, vê-se que as ações proibitórias voltam-se contra o ato ilícito, mais precisamente, visam evitar que ele seja iniciado, continuado ou repetido.

Nos itens do citado parágrafo, encontram-se especificadas como espécies da ação proibitória, dentre outras, o interdito proibitório<sup>(1º)</sup> e a ação daquele que *teme dano em seus bens, e alguém o impede de obstar*<sup>(2º)</sup>.

## 12. CONCLUSÃO

A tutela inibitória, como ação tuteladora dos direitos patrimoniais e não-patrimoniais, não é novidade no nosso direito processual, pois, herdamos de Portugal a ação proibitória e tivemos a ação de abstenção, às quais correspondem a ação inibitória atípica que se quer adotar. Como se viu *nashipóteses de tutela inibitória*, até o exemplo apresentado por Marinoni como tutela inibitória atípica já tinha sido pensado por Pontes de Miranda nos mesmos moldes.

Por outro lado, pela tradição legalista brasileira, a qual exige a previsão legal das providências e direitos, a tutela inibitória atípica deve ser incluída no ordenamento como medida que se impõe.

Por derradeiro, desconsiderando a ação proibitória e a ação de abstenção, a tutela inibitória atípica como tutela antecipada em todas as ações, em que parecer necessária, poderia ser um aparente avanço. Contudo, por exigências ocultas (legalistas), diante das presentes inovações no Código Processual Civil brasileiro, é preciso delinear bem o instituto que se quer adotar, afastando-nos das lições alienígenas, e retornando ao que já tínhamos aqui no Brasil.

A atualização da ação de abstenção parece-nos ser a única forma de evitar a prática do ilícito, assegurando a originalidade do nosso ordenamento

jurídico e elevando os valores da cultura jurídica nacional.

## BIBLIOGRAFIA

- CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso*, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: EJE, 1.971.
- GANESINI, Rita. Ação de Nunciação de Obra Nova, São Paulo: RT, 1.993.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória, São Paulo: RT, 1.998.
- MARTELOZZO, Antônio. O Interdito Proibitório no Direito Brasileiro, Rio de Janeiro: Forense, 1.992.
- MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1.996.
- NUNES, José de Castro. Do Mandado de Segurança, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1.988.
- SIDOU, J. M. Othon. As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos: *Habeas Corpus*, Ação Popular, Rio de Janeiro: Forense, 1.977.
- SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. Do Processo Cautelar, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1.999.
- SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. Procedimentos Especiais, 2ª ed., Rio de Janeiro: Aide, 1.993.
- TELLES, José Homem Corrêa. Doutrina das Ações, acomodada ao Foro do Brasil por Augusto Teixeira de Freitas, Rio de Janeiro: Garnier, 1.880.
- TUCCI, Rogério Lauria. Da Ação e do processo Civil na Teoria e na Prática, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1.985.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadora). Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela, São Paulo: RT, 1.997.

## NOTAS

- <sup>(1)</sup> *Aldo Frignani*, L'Injunction nella Common Law e L'Inibitoria nel Diritto Italiano, *Milão, Giuffrè*, 1.974; *Cristina Rapisarda*, Profili della Tutela Civile Inibitoria, *Pádova, Cedam*, 1.987; *Ugo Mattei*, Tutela Inibitoria e Tutela Risarcitoria, *Milão, Giuffrè*, 1.987; *Mario Libertini*, La Tutela Civile Inibitoria. Processo e Tecniche di Attuazione dei Diritti, *Nápoles, Jovene*, 1.989.
- <sup>(2)</sup> *Também sob a orientação italiana, Ovídio Baptista da Silva* ensina: eis a razão pela qual tanto o instituto da execução provisória quanto aquele outro criado para suspender-lhe os efeitos, denominado inibitória... Em suma, tanto a execução provisória como a medida que lhe inibe o efeito ('inibitória') operam com as eficácias de uma única demanda... (Do Processo Cautelar, p. 28 e 30). Como se vê, a palavra inibitória é utilizada aqui com sentido diverso do aplicado na locução tutela inibitória.
- <sup>(3)</sup> *Conforme Marinoni*, não há no direito brasileiro qualquer incursão teórica voltada a estabelecer uma tutela jurisdicional preventiva

- atípica (Tutela Inibitória). Não concordamos com este ilustre autor, isso porque, ainda que sob outra denominação, Pontes de Miranda (Tratado das Ações, t. 1), José Homem Corrêa Telles e Augusto Teixeira de Freitas (Doutrina das Ações), trataram do assunto.
- <sup>(4)</sup> Ibid., p. 204-8.
- <sup>(5)</sup> Ibid., p. 160-9.
- <sup>(6)</sup> Ibid., p. 46.
- <sup>(7)</sup> Ibid., p. 189 e 204.
- <sup>(8)</sup> Ibid., t. 6, p. 171.
- <sup>(9)</sup> Ibid., p. 29.
- <sup>(10)</sup> Mais adiante, tais observações serão feitas com mais precisão.
- <sup>(11)</sup> Cristina Rapisarda, apud Marinoni, Tutela Inibitória, p. 27.
- <sup>(12)</sup> Orlando Gomes, apud Marinoni, IBID.
- <sup>(13)</sup> Ibid., p. 26.
- <sup>(14)</sup> Na maioria dos casos, o dano deve ser evidenciado, senão o juiz pode pôr fim ao processo. Ao exarar um parecer para evitar que a ação de nunciação de obra nova tivesse o seu pedido considerado impossível, Rogério Lauria Tucci, defende que ela se caracteriza, ...com a causação, ou a possibilidade de causação, de prejuízo, ao proprietário ou ao possuidor do outro prédio, tanto em si mesmo considerado, como relativamente às respectivas servidões ou aos 'fins a que é destinado' (Da Ação e do Processo Civil na Teoria e na Prática, p. 88).
- <sup>(15)</sup> Não se pode negar que a tutela antecipada adotada pela lei brasileira visa onerar o réu pela demora do processo e a tutela inibitória tem por objetivo evitar a prática, a continuação ou repetição do ato ilícito (Marinoni, *ibid.*, p. 20).
- <sup>(16)</sup> No mesmo sentido, Marinoni apregoa a autonomia da ação inibitória (ação de cognição) ou a concessão da antecipação da tutela de forma inibitória (*ibid.*, p. 29).
- <sup>(17)</sup> O termo alegação tem vários sentidos. Na tutela inibitória, o autor poderia pleiteá-la por requerimento ou pedido, pondendo isso ocorrer em qualquer momento processual, isto é, desde a inicial até a interposição de recursos. Ao tratar da tutela antecipada, Araken de Assis acentua a variedade de sentidos da palavra alegação (Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela, p. 24-5).
- <sup>(18)</sup> Dispõe o art. 287 do CPC: se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645). A remissão feita a estes artigos confirma que esta ação cominatória refere-se à obrigação decorrente de contrato e não de ato ilícito. Seria melhor a norma específica.
- <sup>(19)</sup> Marinoni crê que já existe suporte legal para a adoção da tutela inibitória, contudo, ao nosso ver, seria melhor se o legislador fizesse uma opção expressa pelo instituto, possibilitando até a tutela na sua forma genérica.
- <sup>(20)</sup> Marinoni atribui a natureza mandamental à inibitória (*ibid.*, p. 29).
- <sup>(21)</sup> Ibid., p. 50.
- <sup>(22)</sup> Todos os exemplos são citados por Marinoni (*ibid.*, p. 48).
- <sup>(23)</sup> IBID.
- <sup>(24)</sup> Tratado das Ações, t. 1, p. 169.
- <sup>(25)</sup> Derecho y Proceso, p. 419-20.
- <sup>(26)</sup> Ibid., p. 420.
- <sup>(27)</sup> Também segue os moldes anunciados por Marinoni.
- <sup>(28)</sup> O Interdito Proibitório no Direito Brasileiro, p. 42.
- <sup>(29)</sup> Martellozzo, IBID.; Castro Nunes, Mandado de Segurança, p. 5.
- <sup>(30)</sup> Ibid., p. 25.
- <sup>(31)</sup> Ibid., v. 6, p. 171.
- <sup>(32)</sup> Ibid., p. 204.
- <sup>(33)</sup> As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos: Habeas Corpus, Ação Popular, Mandado de Segurança, p. 71.
- <sup>(34)</sup> Ibid., p. 4-5.
- <sup>(35)</sup> Procedimentos Especiais, p. 289.
- <sup>(36)</sup> Ação de Nunciação de Obra Nova, p. 17.
- <sup>(37)</sup> IBID.
- <sup>(38)</sup> Ibid., p. 212.
- <sup>(39)</sup> Tratado das Ações, t. 7, p. 368-9.
- <sup>(40)</sup> Marinoni, *ibid.*, p. 244.
- <sup>(41)</sup> Conforme apregoa Pontes de Miranda, a ação de abstenção é preventiva (Tratado das Ações, t. 1, p. 168). Observe-se ainda que Pontes de Miranda cita a ação de uso nocivo da propriedade como ação de abstenção.
- <sup>(42)</sup> Pontes de Miranda, Tratado das Ações, t. 1, p. 163.
- <sup>(43)</sup> Ao Pontes de Miranda coube tratar da ação de abstenção (Tratado das Ações, t. 1, p. 162) e Marinoni trata da inibitória (*ibid.*, p. 41).
- <sup>(44)</sup> Pontes de Miranda (*ibid.*, v. 1, p. 163). Marinoni refere-se somente ao futuro, contudo, considera que a inibitória visa impedir a prática, a continuação ou a repetição do ato ilícito (*ibid.*, p. 28-9). A continuação (podendo até ser incluída a repetição) refere-se ao presente.
- <sup>(45)</sup> Pontes de Miranda (*ibid.*, t. 1, p. 168-9).
- <sup>(46)</sup> Ibid., t. 1, p. 163.
- <sup>(47)</sup> Ibid., p. 40.
- <sup>(48)</sup> Ibid., t. 1, p. 162.
- <sup>(49)</sup> Ibid., p. 41.
- <sup>(50)</sup> Deu-se uma acomodação ao Foro de Portugal, com as adições da Nova Legislação do Código Comercial Português, do Decreto nº 24, de 16 de maio de 1.832 e outros que deram nova face à Administração da Justiça (Doutrina das Ações, p. XIV).