

**SEGUNDO CICLO DE ESTUDOS**  
CIÊNCIAS JURÍDICO-CIVILÍSTICAS

# **Tutela inibitória no direito português: em busca de um regime comum**

Fábio Kunz da Silveira

**M**

**2022**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto para  
obtenção do grau de Mestre em Direito (Ciências Jurídico-Civilísticas), sob a  
orientação do Professor Doutor Tiago Azevedo Ramalho



## **Resumo**

Os novos direitos de caráter não patrimonial surgidos nas últimas décadas impulsionaram a visão de que o modelo de tutela jurisdicional baseado apenas no ressarcimento do dano estava obsoleto. O clamor pela criação de mecanismos que assegurassem a tutela específica dos direitos, inclusive de forma preventiva, realçou a importância da tutela inibitória, voltada a prevenir a ocorrência, continuidade ou repetição do ilícito. Dentro desse contexto, o presente estudo percorre os principais modelos de tutela inibitória dispersos na legislação portuguesa e, à luz dos elementos de comparação colhidos do direito estrangeiro, busca construir um arquétipo a partir dos elementos comuns, analisar a suficiência das técnicas de implementação (coercitiva ou direta) das decisões judiciais preventivas, bem como vislumbrar perspectivas de evolução da tutela inibitória no direito português.

**Palavras-chave:** processo civil; tutela específica dos direitos; tutela preventiva; tutela inibitória; direito comparado.

## **Abstract**

The non-property rights that have arisen in the last decades have enabled the view that the model of jurisdictional protection based only on compensation for damages was obsolete. The clamor for creating mechanisms that ensure the specific protection of rights, including in a preventive manner, has highlighted the importance of injunctive relief, aimed at preventing the occurrence, continuity or repetition of an illicit act. Within this context, this study examines the main models of injunctions dispersed in the Portuguese Law and, in the light of comparative elements from the foreign Law, seeks to build an archetype based on common characteristics, to analyze the sufficiency of the implementation techniques (coercive or direct) of preventive judicial decisions, as well as to glimpse perspectives of evolution of injunctions in Portuguese Law.

**Keywords:** civil procedure; specific protection of rights; preventive protection; inhibitory injunction; comparative Law.

**Nota:** O texto que aqui se publica comporta correções introduzidas posteriormente à realização das provas públicas.

## Sumário

<b>Introdução</b>	4
<b>Capítulo 1. Mecanismos de tutela dos direitos</b>	6
1.1. Tutela preventiva x tutela ressarcitória: o dilema da efetividade	6
1.2. Formas de tutela específica a partir da diferenciação entre ilícito e dano	9
1.2.1. Tutela inibitória	13
1.2.2. Tutela de remoção do ilícito (ou reintegratória)	15
1.2.3. Tutela ressarcitória ( <i>in natura</i> e pelo equivalente)	16
<b>Capítulo 2. Tutela inibitória no direito comparado: foco no modelo brasileiro</b>	20
2.1. Notas comparatísticas do direito europeu	20
2.1.1. Direito italiano	20
2.1.2. Direito alemão	22
2.1.3. Direito francês	23
2.1.4. Sistema da <i>common law</i>	24
2.2. Ponto de partida para o modelo brasileiro: do nascimento do processo civil à evolução das técnicas de tutela	25
2.3. A (in)utilidade do debate quanto à classificação das sentenças e a natureza da tutela inibitória	30
2.3.1. A sentença declaratória	31
2.3.2. A sentença constitutiva	32
2.3.3. A sentença condenatória	33
2.4. O regime geral da tutela inibitória e de remoção do ilícito a partir do CPC-Br/2015	37
2.4.1. Atipicidade dos meios executórios	38
2.4.2. A multa coercitiva	40
<b>Capítulo 3. Tutela inibitória e meios de execução das decisões no direito português</b>	43
3.1. Manifestações concretas da tutela inibitória no direito português	43
3.1.1. A ação inibitória na Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e na Lei de Defesa do Consumidor	45
3.1.2. Tutela inibitória para proteção aos direitos de personalidade	50
3.1.3. A tutela inibitória no Código da Propriedade Industrial	56
3.1.4. A tutela inibitória no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos	61
3.1.5. O regime da “ação de prevenção” do Código Civil	61
3.2. As características gerais da tutela inibitória no direito português	65
3.2.1. Amplitude da tutela inibitória	65
3.2.2. Tutela inibitória: decisão definitiva x tutela cautelar	69
3.2.3. A formação do arquétipo a partir dos aspectos comuns entre as espécies de tutela inibitória	73
3.3. A importância das técnicas de implementação da tutela preventiva como forma de garantir o cumprimento das decisões judiciais	78
3.3.1. Coerção indireta: sanção pecuniária compulsória	80
3.3.2. Coerção indireta: crime de desobediência	83
3.3.3. Implementação direta da tutela inibitória pelos tribunais	85
3.4. Perspectivas para a evolução da tutela inibitória no direito português	87
<b>Conclusões</b>	90
<b>Referências bibliográficas</b>	94

## Introdução

A ideia central que deu origem à presente dissertação deriva do interesse pelo estudo da tutela inibitória no ordenamento jurídico português, nomeadamente devido ao fato de não haver um regime geral estabelecendo seu cabimento de forma atípica. O objetivo maior da investigação é chegar à construção de um arquétipo deste instituto, a partir das situações legais em que ele é consagrado para a tutela de determinados direitos materiais. Além disso, também se pretende averiguar a (in)suficiência das técnicas de implementação de decisões de cunho preventivo (como as inibitórias) no ordenamento, por se tratar de algo decisivo para garantia de sua eficácia.

A necessidade de uma abordagem com essa perspectiva se deve fundamentalmente à crescente importância que vem sendo conferida à tutela inibitória, sobretudo nas últimas décadas. Esse caráter relativamente recente do movimento em prol da tutela inibitória não é à toa quando se observa que, até meados do século XX, uma fatia considerável dos ordenamentos ocidentais estava estruturada para oferecer ao jurisdicionado apenas uma tutela ressarcitória pelo equivalente, ou seja, de natureza meramente compensatória contra o dano. No entanto, por uma série de fatores, nomeadamente de índole econômica e social, o modelo então vigente se mostrou insuficiente, dando ensejo a um maior clamor por mecanismos que assegurassem a tutela específica dos direitos.

Existem basicamente três modalidades de tutela específica, conforme tenham por objeto (i) prevenir a ocorrência, continuidade ou repetição do ilícito (inibitória), (ii) afastar os efeitos da ilicitude (reintegratória), ou (iii) compensar o lesado pelo dano sofrido (ressarcitória), sendo que neste último caso ela será específica (ou *in natura*) quando a compensação restaurar o patrimônio do devedor a situação similar àquela anterior ao dano, ao invés de apenas lhe entregar um equivalente em pecúnia.

Caracterizadas essas figuras e delimitado em linhas gerais o campo de atuação da tutela inibitória – prevenção da ameaça, continuidade ou repetição do ilícito –, a escassez de subsídios doutrinários no direito local incentiva a que se amplie o objeto da pesquisa, com o intuito de buscar alguns elementos comparatísticos nos quatro principais sistemas jurídicos europeus, além de um exame mais aprofundado do modelo brasileiro. O foco maior neste último ordenamento se deve ao fato de possuir regras bem definidas, que permitem a aplicação da tutela inibitória de forma atípica e apresentam mecanismos (poderes do juiz) que facilitam a implementação dessa técnica de tutela.

A abordagem ao direito estrangeiro é método que permite notar como são entendidos e aplicados alguns dos principais institutos ligados às formas de tutela preventiva existentes, viabilizando melhor compreender o fenômeno e sua estrutura.

A partir disso, voltando o olhar para o sistema legal português, o cenário encontrado é de uma tutela inibitória dispersa em meio a diversas legislações que preveem ações (ou “medidas”) desta natureza somente para a proteção de posições jurídicas específicas. Não existe nessas leis uma uniformidade quanto aos requisitos de concessão, características das decisões ou métodos de implementação, o que torna mais desafiadora a proposta desta dissertação. Essa diversidade de tratamento também se deve ao fato de a tutela inibitória, em alguns casos, ser fruto da evolução doutrinária e legislativa em torno da proteção preventiva de alguns direitos (como os de personalidade), ao passo em que, noutros casos, sua inserção no ordenamento decorrer da transposição de Diretivas europeias que trouxeram modelos parcialmente diversos daqueles adotados internamente.

Não obstante esses percalços, é preciso reconhecer que o legislador ordinário fincou na codificação processual as bases que permitem a construção de um modelo de aplicação geral da tutela inibitória, permitindo que a prevenção contra a violação de direitos possa ser vista como objeto principal da tutela meritória, e não apenas como uma pretensão de índole cautelar, dependente de outra formulação. A partir dessas bases (dadas sobretudo pelos arts. 2.º, n.º 1 e 10.º, n.º 3, b) do CPC), das regras específicas do instituto em meio à legislação esparsa e, ainda, à luz dos elementos de comparação colhidos ao longo da pesquisa, pretende-se chegar a um triplo objetivo: (i) moldar o arquétipo da tutela inibitória no ordenamento português; (ii) constatar até que ponto o cumprimento das decisões judiciais de índole preventiva é suficientemente garantido pelas técnicas de implementação (coercitiva ou direta) previstas no ordenamento; e (iii) entender até que ponto sua aplicação em termos gerais pode evoluir com o instrumental legal existente, ou em que medida a intervenção legislativa é necessária.

## 1. Mecanismos de tutela dos direitos

A finalidade precípua do direito é regulamentar o âmbito das relações jurídicas e estabelecer consequências para a violação de suas regras. Natural, por isso, que sua evolução acompanhe o caminhar de cada sociedade na qual é instituído, com base nas particularidades culturais, econômicas, políticas, além do estágio de desenvolvimento tecnológico alcançado. Tendo em mira tal cenário, o objetivo primordial deste primeiro capítulo reside em contextualizar os fatores que levaram ao declínio do modelo eminentemente ressarcitório e, por consequência disso, a um maior apelo por formas de tutela jurisdicional específica. Além disso, caberá também desnudar o critério pelo qual se subdividem as espécies de tutela específica, definindo as principais características de cada uma.

### 1.1. Tutela preventiva x tutela ressarcitória: o dilema da efetividade

Até meados do século XX, o que se observa no contexto de grande parte dos ordenamentos do Ocidente é o predomínio de modelos jurídicos baseados somente no tratamento da possível consequência da violação ao direito (o dano), cingindo-se a oferecer ao ofendido uma reparação pecuniária paga pelo ofensor. Trata-se do que na atualidade se convencionou denominar “tutela pelo equivalente”.

Para não retroagir em demasiado na história, basta recordar o que estatuiu o art. 1.142 do Código Napoleônico, que muita influência exerceu sobre os diplomas civis que lhe sucederam ao redor do mundo: “*toda a obrigação de fazer ou não fazer se resolve em perdas e danos em caso de inadimplemento*”<sup>1</sup>. Trata-se de uma marca indelével de um modelo que não concebia técnicas processuais que permitissem ao magistrado impor determinada conduta ao sujeito, visando forçar o próprio adimplemento da obrigação incumprida. A atividade jurisdicional se limitava a tratar a consequência do incumprimento, precificando o eventual dano suportado pelo lesado, com base nos pressupostos da responsabilidade civil.

Não obstante o passar dos séculos, a compreensão de que a função maior da tutela jurisdicional consiste em oferecer ao lesado uma compensação em dinheiro equivalente ao dano experimentado ainda é forte nos dias atuais, mesmo em codificações mais recentes, como se verá a respeito do Código de Processo Civil português (CPC). A verdade, no entanto, é que a tutela pelo equivalente representa uma atuação estatal tardia e nada efetiva. Por não ser

---

<sup>1</sup> A respeito da forma como se estruturou o Código Civil francês outorgado por Napoleão Bonaparte em 1804 e sua influência sobre outras codificações pelo mundo, conferir: VICENTE, Dário Moura – *Direito comparado*. Vol. 1: Introdução e parte geral. Coimbra : Almedina, 2012, p. 126-139.

preventiva em sua essência, mas repressiva, é uma tentativa de volta ao passado, porém com o defeito de não entregar o direito *in natura*.

A fragilidade do modelo baseado no equivalente pecuniário começou a ficar mais evidente a partir do enfraquecimento da tese de que os indivíduos eram todos iguais (sob a perspectiva formal) e de que o mercado conseguiria regular por si só a economia, já que ele trouxe consigo grandiosas desigualdades. Isso, somado aos efeitos da revolução industrial e da massificação das relações jurídicas, conduziu à volta da ideia de que o Estado precisava ser fortalecido e intervir nas relações sociais.

Essa intervenção se mostrava necessária em vários campos, tanto para prover determinadas necessidades mínimas dos cidadãos (saúde, educação, moradia digna, etc.), como para proteger setores sociais fragilizados (consumidores, trabalhadores, etc.), além de garantir a defesa de direitos transindividuais (difusos e coletivos). Nasce daí uma série de direitos ligados à personalidade humana de difícil equiparação ao dinheiro, assim como aflora o interesse público em impedir que certas violações ocorram, dada a irreversibilidade da situação (caso dos danos ambientais). Como pondera Spadoni, em um cenário repleto de direitos extrapatrimoniais como os de personalidade e grande parte dos direitos difusos e coletivos, limitar a atuação do Estado ao arbitramento de uma indenização devido à violação seria um mero “prêmio de consolação” ao lesado<sup>2</sup>.

Pode-se recorrer a três exemplos hipotéticos que com clareza mostram a insuficiência das soluções disponíveis com base na tutela pelo equivalente.

Primeiramente, imagine-se um pai de família descobrir que o profissional por ele contratado para organizar e animar a grande festa de quinze anos da filha fechou contrato idêntico com terceiro para a mesma data. Neste cenário, do ponto de vista do contratante, seria efetivo buscar uma tutela jurisdicional que condene o contratado a indenizar o incumprimento contratual? Ou seria preferível que o ordenamento jurídico conferisse ao juiz poderes para obrigar o contratado a cumprir o contrato celebrado em todos os seus termos?

Numa segunda hipótese, uma empresa exploradora de minérios deixa de dar adequada manutenção à barragem de rejeitos, que ameaça romper. Sob o prisma do direito difuso à proteção do meio ambiente, será efetivo postular por uma tutela jurisdicional que condene a empresa a indenizar os danos causados após o rompimento da barragem? Ou o desejável seria dispor de uma tutela capaz de obrigar a empresa a realizar a manutenção pertinente, antes que

---

<sup>2</sup> SPADONI, Joaquim Felipe – *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.33.

o pior aconteça?

Em outra situação, o detentor de marca registrada verifica que terceiro está anunciando evento no qual lançará produto concorrente, porém se utilizando da mesma marca. Considerando a proteção legal conferida ao detentor da marca, ser-lhe-á realmente efetiva uma tutela jurisdicional que condene o agente lesante a indenizar os prejuízos causados pelo anúncio e comercialização de produto concorrente com sua marca? Ou melhor seria uma tutela capaz de impedir o concorrente de promover o evento e, ao mesmo tempo, fazer com que os produtos eventualmente distribuídos fossem retirados do mercado?

Nos exemplos acima, indenização alguma conseguirá reparar a frustração da jovem que há muito aguardava pela festa de quinze anos, repor o meio ambiente e as famílias mais diretamente atingidas pelo rompimento da barragem ao estado anterior (inclusive sob o ponto de vista psicológico), ou ainda extirpar por completo os prejuízos ocasionados ao detentor da marca violada, os quais podem ser de difícil mensuração. Nitidamente, a tutela pelo equivalente é incapaz de incutir no ofendido a sensação de que o Estado lhe tenha garantido seus direitos de modo efetivo.

A consolidação do cenário pós-liberalismo ajudou a ressignificar o próprio conceito do princípio do acesso à justiça, que passou a ser visto não apenas como a faculdade de postular em juízo e obter uma decisão em prazo razoável, mas principalmente que esta decisão resulte em efetiva tutela do direito perseguido. Carreira Alvim observa que, dentre as duas finalidades básicas do sistema jurídico decorrentes desse princípio, normalmente se divulga mais a questão da acessibilidade do sistema a todos, olvidando-se da necessidade de que se produzam resultados individual e socialmente justos<sup>3</sup>.

Essa nova visão vem superar a ilusão de que o processo poderia ser estudado de maneira neutra, distante da realidade social e do direito material perseguido. Afinal, se o processo é o instrumento que permite a existência eficaz do direito, a partir do momento em que se instituem direitos não tuteláveis pela via ressarcitória, necessariamente surge o direito a uma tutela capaz de evitar a violação do direito material<sup>4</sup>.

Em contraposição à tutela pelo equivalente é que se coloca a chamada “tutela específica”, a qual consiste em conferir ao autor exatamente o mesmo direito material que ele alegou ter sido lesado (função reparatória) ou estar sob ameaça (função preventiva). Trata-se

---

<sup>3</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira – *Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*. 3ª. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2003, p. 5.

<sup>4</sup> STONOGA, Andreza Cristina – *Tutela inibitória ambiental: a prevenção do ilícito*. 1ª ed. (ano 2003). 5ª tir. Curitiba : Juruá, 2007, p. 26.



de utilizar o processo como meio para conectar o autor ao direito material, ao invés de substituir este último por quantia pecuniária. Contudo, é preciso ter em mente que a tutela específica pode ser concedida de diferentes formas, razão pela qual o exame dessas categorias é relevante para que se possa adentrar no objeto específico deste estudo. Para tanto, o ponto de partida passa pela distinção entre ilícito e dano, o que a seguir se buscará fazer.

## **1.2. Formas de tutela específica a partir da diferenciação entre ilícito e dano**

Ao longo da história do direito é possível notar a falta de uma adequada depuração dos conceitos de ilícito e dano, tanto por parte do legislador, como também da doutrina, gerando um aparente (e indevido) vínculo de dependência do primeiro para com o segundo. Embora esse fenômeno já fosse perceptível no direito romano tardio, foi durante o período de afirmação do Estado liberal que o conceito de ato ilícito se consolidou tendo o dano como um de seus componentes fundamentais<sup>5</sup>. Do ponto de vista civilístico, segundo esse pensamento, fora algumas exceções (ex.: legítima defesa), a ilicitude tendia a ser irrelevante se o ato não provocasse dano a outrem, ainda que infringisse a ordem jurídica.

Era uma época em que, de um lado se ampliavam os impedimentos à imposição de restrições à liberdade humana pelo poder estatal, enquanto de outro lado o âmbito da tutela condenatória se expandia como solução para grandiosa parte dos conflitos. Isso traduzia o pensamento então reinante, segundo o qual o direito deveria se preocupar fundamentalmente com o dano, oferecendo ao autor uma tutela pelo equivalente para ressarcir o prejuízo experimentado.

Naturalmente, a ligação estreita entre ato ilícito e dano no âmbito civil influenciou na conformação das técnicas processuais previstas no ordenamento. Afinal, a partir do entendimento de que todas as formas de tutela existentes se conectam ao ressarcimento, só é possível admitir que a prestação jurisdicional atue em face de um dano concreto, não bastando a mera violação a uma regra jurídica<sup>6</sup>.

No ordenamento português, o art. 483.º, n.º 1 do Código Civil (CC), estabelece a proteção contra a violação ilícita do “*direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios*”, complementando na sequência que o agente terá o dever de indenizar o lesado pelos danos que daí resultem. Esta norma possui o mérito de evidenciar uma

---

<sup>5</sup> ARENHART, Sérgio Cruz – *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 104.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

dupla faceta da ilicitude, abrangendo tanto a ofensa a direitos subjetivos como também à ordem legal. Por outro lado, embora não cometa o equívoco de colocar o dano como um dos pressupostos do ato ilícito, a verdade é que a regra portuguesa sequer conceitua este último instituto. Não há uma definição dos contornos da ilicitude enquanto tal, nem uma sinalização quanto à necessidade de proteção jurisdicional destinada a lhe prevenir a ocorrência. Para Pessoa Jorge, o conceito de ato ilícito comporta um aspecto objetivo, que se pode chamar “*a omissão do comportamento devido*” (deixar de agir como quer a lei), e um aspecto subjetivo ligado à “*culpabilidade*”<sup>7</sup>. Já Menezes Cordeiro resume a ilicitude à mera inobservância do direito (delimitação positiva), desde que não exista uma causa de justificação (delimitação negativa)<sup>8</sup>.

A influência da doutrina civilista clássica é mais visível no ordenamento civil brasileiro, fazendo-se presente no ano de 2002, quando da aprovação Código Civil atualmente vigente (CC-Br/2002), cujo art. 186 assim prescreve: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”. Quer dizer, segundo a letra da lei, a configuração do ato ilícito depende necessariamente da ocorrência do dano, não havendo a preocupação do legislador em deixar clara a reprovabilidade da conduta violadora do direito, ainda que dela não advenha um prejuízo material concreto.

Mesmo autores civilistas contemporâneos, no geral, aplaudem a citada definição, salientando que a inoccorrência do dano torna o ato ilícito irrelevante para o direito privado<sup>9</sup>, quando na verdade deveriam deixar claro que a essencialidade da conexão entre ilicitude e dano é inerente ao estudo da responsabilidade civil. Mas isso não desnatura o fato de que o ato contrário ao direito é, sim, ilícito, ainda que não ocasione dano, devendo interessar à ordem jurídica que existam remédios processuais para preservar a autoridade da norma e o respeito às obrigações contraídas.

Outros, como Cavalieri Filho, analisam de modo mais amplo a questão, distinguindo o aspecto objetivo do ato ilícito, representativo da conduta antijurídica, contrária ao direito, do aspecto subjetivo, este último caracterizado quando a conduta violadora resultar de um ato culposo. Para o autor, o duplo aspecto do ato ilícito permite enxergar o fenômeno sob duplo

---

<sup>7</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa – *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra : Almedina, 1995, p. 69. (a primeira versão da obra edição do autor é de 1968).

<sup>8</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. Vol. 8: Direito das obrigações. Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. (reimp. da ed. de 2010). Coimbra : Almedina, 2017, p. 444.

<sup>9</sup> VENOSA, Silvio de Salvo – *Código civil interpretado*. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo : Atlas, 2019, p. 200-201.

sentido: em sentido estrito, o ato ilícito corresponde a todo o conjunto de pressupostos da obrigação de indenizar (responsabilidade civil); em sentido amplo, relaciona-se apenas com o comportamento afrontoso à ordem jurídica<sup>10</sup>.

A confusão conceitual em questão é ainda mais séria porque topograficamente o art. 186 do CC-Br/2002 está inserido na parte geral da codificação. Isto representa o reconhecimento legislativo de que o ato ilícito não é um instituto inerente apenas ao âmbito da responsabilidade civil, mas sim cujo estudo interessa a todos os ramos do direito privado. Em sendo assim, muito menos justificável se mostra a colocação do dano como um dos elementos de constituição do ilícito.

Disso tudo emerge a certeza de que a ocorrência do dano, material ou moral, é condição indispensável para que nasça a responsabilidade civil. Porém, teria sido mais feliz o legislador de ambas as nações se descrevesse o conceito de ilícito de modo apartado, relacionando-o à mera prática ou abstenção de ato em contrariedade a um dever jurídico de natureza legal ou contratual, segregando-o de sua possível consequência (o dano), esta sim conectada à responsabilidade civil. Assim, seria possível definir um regime jurídico específico para a prevenção e combate à ilicitude, independentemente dos eventuais efeitos concretos que ela pudesse gerar, porquanto a ofensa ao direito já é por si só algo grave, que o ordenamento deve repelir.

No geral, a omissão dos legisladores civilistas fica ainda mais flagrante quando se observa que em ambos os ordenamentos contrastados existem normas constitucionais que de alguma forma consagram a necessidade de proteção ao direito.

Neste sentido, o art. 20.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que a legislação ordinária tem o dever de assegurar procedimentos judiciais (mecanismos de tutela) aptos a conferir uma efetiva e tempestiva “*defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais [...] contra ameaças ou violações desses direitos*”<sup>11</sup>. Por sua vez, o art. 2.º, n.º 2 do CPC, preconiza que a ação se destinará a “*prevenir ou reparar a violação*” do direito, inclusive podendo fazer uso da coerção como mecanismo para realizá-lo. Gomes Canotilho e Vital Moreira realizam precisa correlação entre tais dispositivos, destacando que o direito à prestação de uma tutela efetiva não se exaure na garantia de acesso aos tribunais ou no

---

<sup>10</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio – *Programa de responsabilidade civil*. 13ª. ed. São Paulo : Atlas, 2019, p. 21-23.

<sup>11</sup> Não por outra razão, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS salientam que este dispositivo “*é fundamentalmente uma norma dirigida ao legislador*”. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa anotada*. Tomo I: Introdução geral, preâmbulo, artigos 1º a 79º. 2ª ed., rev., actual. e ampl. Coimbra : Wolters Kluwer Portugal, 2010, p. 453.

direito de ação, impondo ao legislador a criação de tipos de ações, recursos e sentenças adequados às pretensões deduzidas em juízo<sup>12</sup>.

No caso brasileiro, o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 (CF-Br/1988), estatui que a lei não poderá excluir a “*lesão ou ameaça a direito*” do raio de proteção do Judiciário, o que corresponde ao conhecido princípio da inafastabilidade da jurisdição. A redação do texto constitucional é praticamente repetida pelo art. 3º do Código de Processo Civil brasileiro vigente (CPC-Br/2015).

Logo, as codificações civilísticas deveriam ter seguido o caminho trilhado pelos constitucionalistas e processualistas de cada país, definindo a conceituação do ilícito de modo claro e segregado de sua possível consequência, destacando a necessidade de tutelas protetivas destinadas sobretudo a prevenir sua ocorrência, ou afastar seus efeitos, independentemente da aptidão para ocasionar o dano. Ao não isolar o conceito de ato ilícito enquanto contrariedade ao direito, o legislador civilista contribuiu para alimentar a confusão de que a tutela contra o ilícito significaria uma tutela contra o dano. Sob essa perspectiva, o autor de uma medida com caráter preventivo teria a tarefa de não apenas demonstrar que o réu está prestes a praticar uma antijuridicidade, mas também que dela lhe resultará prejuízo concreto. Obviamente, tal exigência representa um obstáculo adicional à obtenção da tutela jurisdicional favorável e tempestiva, ainda mais para fins de prevenção, porquanto muitas vezes é difícil demonstrar concretamente o dano que advirá da conduta violadora. Até mesmo porque, o dano é um mero indicativo de que o direito pode ter sido violado por alguém, mas jamais será uma decorrência inexorável do ilícito<sup>13</sup>.

Basta pensar em um Banco que submeta seus clientes a aderir a um contrato de cláusulas gerais contendo abusividades, mas que, no fim das contas, ainda não tenha gerado prejuízo aos aderentes pela simples razão de a fatispécie contratual idealizada não haver se concretizado. Neste caso, o ato contrário ao direito estará configurado, mas não o dano. A pergunta que se coloca então é: deve a ordem jurídica tolerar sua vulneração quando disto ainda não se consiga vislumbrar prejuízo efetivo? Por certo que não, ou se estaria a relativizar a imperatividade do próprio ordenamento jurídico, aceitando a ideia de que ele possa ser contrariado se não houver

---

<sup>12</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*. Vol. 1: Artigos 1º a 107º. 4ª. ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora, 2007, p. 416.

<sup>13</sup> CALVÃO DA SILVA delimita os institutos com perfeição: “*O ilícito é conceitualmente mais amplo do que o dano: pode conter este mas não tem que o conter necessariamente. O ilícito não postula necessariamente dano, que é consequência eventual mas não necessária dele. Pode haver ilícito sem dano, mas sem este não pode surgir a obrigação de indemnização*”. SILVA, João Calvão da – *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 2ª ed. Reimpr. Coimbra : Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995, p. 152.

uma consequência danosa. Os que assim pensarem estarão desprezando, por exemplo, a hipótese de muitos consumidores estarem tendo a necessidade de entabular a operação (ex.: um financiamento habitacional), mas não a realizarem pelo simples receio de que a abusividade venha a, no futuro, prejudicar-lhes.

Se o ilícito independe do dano, o oposto também é verdadeiro. Há danos passíveis de indenização gerados por condutas lícitas, como no caso de o tombamento de edificação pelo Estado gerar prejuízo ao proprietário na utilização do bem. Na mesma direção, o art. 16 da Lei n.º 67/2007 (LRC) traz expressa previsão de responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas pela prática de condutas lícitas que *“imponham encargos ou causem danos especiais e anormais”*. Para Didier, a confusão entre os dois institutos impregnou o ordenamento processual com o dogma de que *“a única forma de prestar a tutela contra o ilícito seria através da reparação do dano que eventualmente lhe acompanhasse, mediante a chamada tutela ressarcitória – ou tutela de reparação do dano”*. O autor explica, ainda, que o isolamento das tutelas dirigidas contra o ilícito daquelas voltadas contra o dano se deu como forma de prestar ao jurisdicionado uma tutela mais efetiva, ligada ao bem da vida almejado, ao invés da mera conversão em pecúnia<sup>14</sup>.

É precisamente a partir da distinção entre ilícito e dano que se consegue diferenciar as três modalidades de tutela específica a seguir retratadas, valendo destacar, no entanto, que essas definições são conceituais, estando o cabimento e a amplitude das respectivas medidas a depender do que cada ordenamento jurídico preveja a respeito.

### **1.2.1. Tutela inibitória**

Quando a tutela específica assume caráter preventivo, é denominada “tutela inibitória”. Como seus principais aspectos serão melhor tratados nos capítulos 2 e 3, cabe aqui apenas aludir ao seu conceito, valendo desde logo a advertência de que o termo inibitória não significa que ela vise necessariamente inibir alguém de um agir, mas sim, que ela tem por escopo inibir o ilícito, impedindo sua ocorrência.

Isso implica reconhecer que o provimento jurisdicional que a defira conterà geralmente uma ordem dirigida ao demandado, para que este faça ou deixe de fazer alguma coisa, ou, em alguns casos, poderá implicar em uma intervenção direta através de auxiliares da justiça. Além disso, ao se enxergar a tutela inibitória a partir da depuração do conceito de ilícito, torna-se

---

<sup>14</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie – *Curso de direito processual civil*. Vol. 5: Execução. Salvador : Editora Juspodivm, 2009, p. 409.

possível concluir que seu pressuposto básico reside na existência da mera ameaça ao direito, não sendo pertinente indagar quanto à (possível) ocorrência de dano, muito menos a respeito da culpabilidade (culpa ou dolo) da conduta do agente. Basta que o direito esteja na iminência de ser lesado e haja a intenção de prevenir para autorizar a via inibitória.

É preciso dizer, no entanto, que essa visão da tutela inibitória a partir da diferenciação ente ilícito e dano advém de um debate ainda não aprofundado suficientemente no meio doutrinário. Diversos estudiosos do assunto associam-na à prevenção do dano, como se observa da definição trazida por Llamas Pombo:

“A partir de las anteriores bases, podemos definir la inhibitoria como una orden o mandato dictado por la autoridad judicial, a petición de quien tiene fundado temor de sufrir un daño, o de que se produzca la repetición, continuación o agravamiento de un daño ya sufrido, y que va dirigido al sujeto que se encuentra en condiciones de evitar tal resultado dañoso, mediante la realización de una determinada conducta preventiva, o la abstención de la actividad generatriz de tal resultado.”<sup>15</sup>

No entanto, abstraído o objeto da prevenção almejada pela tutela inibitória (ilícito ou dano), é possível dizer que existe certo consenso quanto à sua tipologia. Em sua forma mais pura, ela permite a interferência na esfera jurídica do réu a fim de evitar o ato contrário ao direito antes que a ilicitude ocorra<sup>16</sup>. Mas ela também se mostra viável para combater a ação ilícita já praticada, em que haja a possibilidade de continuidade ou repetição, termos estes que, embora semelhantes, possuem sentido jurídico diverso.

O ilícito continuado é aquele no qual o agente se mantém praticando a atividade nociva ao direito de modo intermitente/contínuo. Marinoni salienta, no entanto, que a ação continuada ilícita, na qual o agressor pratica vários atos ilícitos em sequência, não pode ser confundida com a ação com eficácia ilícita continuada, já que neste último caso existe apenas uma ação praticada, cujos efeitos ilícitos se perpetuam no tempo. Para a primeira situação, a tutela inibitória será o instrumento adequado para impedir a continuação da atividade. Já na segunda, como a ação foi única, restará buscar uma tutela de remoção do ilícito (tratada no tópico a seguir) para extirpar do plano fático o ato que ainda produz efeitos<sup>17</sup>. Podem ser trazidos como exemplo o caso da empresa que no exercício de sua atividade despeja resíduos poluentes não tratados em um rio, ou a hipótese do sujeito que comercializa produtos com a utilização de

---

<sup>15</sup> LLAMAS POMBO, Eugenio – Función preventiva del derecho de daños y salud mental. In PEREIRA, André Gonçalo Dias [et al.] – *Responsabilidade civil em saúde: diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*. Instituto jurídico | Faculdade de direito de Coimbra : 2021, p. 264.

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Técnica processual e tutela de direitos*. Lisboa : AAFDL, 2020, p. 186-187.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 189-190.

marca registrada por terceiro. Se o despejo de resíduos poluentes e a venda usurpadora dos direitos de marca forem atos praticados continuamente, será cabível a tutela inibitória. Porém, se a prática de tais atos houver cessado, restará buscar uma tutela de remoção ou mesmo uma tutela ressarcitória.

Por seu turno, a repetição do ilícito pressupõe a ausência de um liame de continuidade, sendo mais apropriado falar em ilícitos diversos devido ao distanciamento temporal entre um e outro. Como exemplo pode ser mencionado o caso do promotor de eventos que ocasionalmente realiza festas/shows sem autorização legal e em lugar inapropriado, gerando perturbação do sossego dos moradores mais próximos e colocando em risco a integridade dos frequentadores.

Portanto, é possível afirmar que a inibitória foi concebida como forma de atender ao anseio pela criação de uma tutela genuinamente preventiva, voltada para o futuro, capaz de evitar a ocorrência, a continuidade ou a repetição da lesão ao direito, independentemente da culpa do agente e da potencialidade para gerar dano<sup>18</sup>, embora esta última característica ainda não seja pacífica na doutrina e nas legislações. Consequentemente, quando a conduta ilícita houver sido praticada e inexistir o temor de que venha a continuar ou se repetir, não será possível recorrer à tutela inibitória. Ainda assim, há outros dois caminhos por onde o autor poderá buscar a tutela específica do direito, ao invés da substituição pelo equivalente, conforme abordado nos dois tópicos a seguir.

### **1.2.2. Tutela de remoção do ilícito (ou reintegratória)<sup>19</sup>**

Mesmo quando o ato ilícito consista em uma única conduta, pode ocasionar determinadas consequências não restritas ao momento de sua prática, que se propagam no tempo e inclusive ampliam o alcance da ilicitude. Então, não sendo mais possível prevenir a ocorrência através de uma medida inibitória, a questão que se coloca é quanto à possibilidade de entregar ao prejudicado uma tutela específica que, ao menos, combata os efeitos irradiados pela ilicitude. Ou, em outras palavras, que retire do mundo fático os resultados gerados a partir do ato ilícito.

É aí que se coloca a tutela de remoção ou reintegratória, destinada a impedir que as implicações geradas pelo ilícito se perpetuem. Trata-se de uma espécie de tutela específica, na medida em que repõe o mundo fático ao estado anterior à conduta ilícita, quando o direito

---

<sup>18</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 36.

<sup>19</sup> RUI PINTO denomina “reintegratória” essa forma de tutela. PINTO, Rui – *Código de processo civil anotado*. Vol. 2. Coimbra : Almedina, 2018, p. 773.

material não havia sido ainda violado. Marinoni traz como exemplo categórico de tutela reintegratória a decisão judicial que determina a busca e apreensão de produto que possua substância proibida pelos órgãos de controle. Neste caso, argumenta o autor, a tutela jurisdicional não se volta a prevenir o ato ilícito (eis que já praticado) ou o dano (que pode nem ocorrer), mas sim, objetiva fazer valer a vontade da norma violada, extirpando da realidade os efeitos da ilicitude<sup>20</sup>.

Outra situação ilustrativa é a de uma determinação judicial destinada a plataformas de redes sociais ou de partilha de vídeos para que removam publicações consideradas discursos de ódio, notícias notadamente falsas, ou conteúdos que denigram a imagem ou dignidade de um indivíduo ou de uma coletividade.

Em ambos os casos, a partir da colocação do produto com substância proibida no mercado ou da efetivação da publicação infamante, o ilícito está consumado. Dali por diante, o que ocorre é a disseminação de seus efeitos mediante a livre circulação do produto e do conteúdo proibidos, justamente o que a tutela reintegratória buscará cessar. Embora a repercussão da ilicitude possa se tornar a causa de um dano, o emprego dessa modalidade de tutela específica não requer debate a respeito de potencialidade danosa ou da culpabilidade do agente. Aquele que tiver o direito violado poderá, obviamente, cumular o pedido de tutela reintegratória com alguma compensação pecuniária por dano sofrido. Mas é importante não confundir os requisitos de cada espécie de tutela: a primeira se restringe à demonstração da ocorrência do ato contrário ao direito e a persistência de seus reflexos, enquanto a segunda se submeterá às regras da responsabilidade civil, exigindo a comprovação do dano e da culpa.

### **1.2.3. Tutela ressarcitória (*in natura* e pelo equivalente)<sup>21</sup>**

A tutela ressarcitória é uma forma de tutela repressiva, direcionada contra o dano já consumado, objetivando compensar o lesado mediante a reconstituição de seu patrimônio jurídico a estado análogo ao anterior. Para Didier, essa compensação pode ser realizada através da entrega de um equivalente em pecúnia (hipótese mais usual), ou proporcionando ao lesado

---

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção – Art. 497, parágrafo único, CPC/2015*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 27.

<sup>21</sup> BAPTISTA MACHADO apresenta classificação em tanto diversa dos meios de tutela reconstitutivos (ou ressarcitórios), dividindo-os em: (i) “*reconstituição in natura*” quando a reparação colocar o autor no estado em que se encontrava antes do evento danoso; (ii) “*reintegração por mero equivalente*” quando houver a entrega de uma soma em dinheiro para restituir o ofendido à situação patrimonial anterior; e (iii) “*compensação*” nos casos em que o dano não possua natureza patrimonial (dano moral), sendo então compensado por soma pecuniária. MACHADO, João Baptista – *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. 7ª reimpr. Coimbra : Almedina, 1994, p. 128.



“o estabelecimento da situação que deveria estar vigendo acaso o dano não houvesse ocorrido”, ou “o resultado o mais próximo possível disso”<sup>22</sup>. O autor traz como exemplos dessa segunda forma de tutela o direito de resposta previsto na legislação eleitoral, a decisão que obriga o empregador a custear uma prótese ao empregado cujo membro seja amputado devido a acidente de trabalho, ou que determina ao ofensor a publicação de um pedido de desculpa à vítima de um dano moral por ofensa à honra, ou ainda obrigue o desmatador de área nativa a compensar o dano ambiental realizando o reflorestamento da área<sup>23</sup>.

Em todos esses casos, o dano não é simplesmente equiparado a pecúnia, buscando-se através do provimento jurisdicional levar o ofendido a estado similar àquele anterior ao dano, entregando-lhe algo que repercute em sentido contrário ao impacto sofrido<sup>24</sup>. Logicamente, a tutela *in natura* também pode ser prestada através de dinheiro, quando sua não entrega consista na razão de ser do dano, o que ocorre no incumprimento de obrigação de pagar. Quanto mais a restauração do patrimônio jurídico atingido chegar próxima ao estado anterior, maior terá sido a efetividade do provimento jurisdicional aos olhos do lesado. Esse pensamento é compartilhado por Calvão da Silva, para quem a reparação *in natura* dá à vítima aquilo de que foi privada, sendo, por isso, o modo ideal de ressarcimento, além de ter sido o modelo erigido como preferencial pelo legislador civilista nos arts. 562.º e 566.º, n.º 1, do CC<sup>25</sup>.

Porém, como adverte Marinoni, nem sempre o ressarcimento na forma específica conseguirá reparar integralmente o dano ocasionado. No exemplo do corte ilegal de árvores, a imposição do replantio não será suficiente para restabelecer a situação que existiria se o evento danoso não houvesse ocorrido. O mesmo se diga na hipótese de se obrigar o lesante à publicação de retratação em face daquele cuja honra tenha sido ofendida. Por isso, haverá casos em que “o ressarcimento na forma específica deverá ser cumulado com o ressarcimento em dinheiro”, para que se possa falar em uma integral reparação do dano<sup>26</sup>.

Diversamente das tutelas inibitória e de remoção do ilícito (reintegratória), o fato de a

---

<sup>22</sup> DIDIER JÚNIOR, Curso de direito processual civil... v. 5..., cit., p. 414.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> VIEIRA GOMES faz interessante contraposição entre as duas formas de tutela ressarcitória, aduzindo que a reparação *in natura* se dá não apenas quando a coisa lesada é substituída por outra, mas também quando é imposto ao lesante suportar os custos da reparação, quando superiores ao preço pelo qual terceiros aceitariam adquirir a coisa ou ao preço para adquirir coisa similar. Já a reparação por equivalente se caracteriza pela “*equivalência entre o valor da indemnização e o valor objectivo ou de mercado do interesse lesado*”. GOMES, Júlio Manuel Vieira – *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto : Universidade Católica Portuguesa, 1998. Tese: Doutoramento: Universidade Católica Portuguesa, p. 264-265.

<sup>25</sup> CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e ..., cit., p. 153-154.

<sup>26</sup> MARINONI, Técnica processual e ..., cit., p. 314.

tutela ressarcitória se voltar à reparação do dano torna necessária a incursão aos pressupostos gerais da responsabilidade civil. É preciso que o autor comprove o dano, o nexo causal, assim como a culpabilidade da conduta do ofensor, afastando-se este último requisito quando a legislação admita a responsabilidade objetiva.

Importante notar que, enquanto a tutela ressarcitória pelo equivalente em dinheiro resultará invariavelmente em uma sentença de natureza condenatória, executável através dos tradicionais meios sub-rogatórios, a tutela ressarcitória *in natura* é concedida através de sentença impregnada por mandamentalidade, que determine ao réu um fazer, um não-fazer ou uma entrega de coisa<sup>27</sup>. Essa característica (similar às tutelas inibitória e de remoção) torna imprescindível um olhar para dentro do ordenamento legal, a fim de averiguar se o legislador previu técnicas processuais que permitam aos tribunais fazer cumprir suas decisões voltadas a influenciar na vontade do réu.

Do contrário, a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação decorrente da decisão só deixará ao credor uma das seguintes opções, a depender do que preveja o sistema processual local: converter a tutela ressarcitória *in natura* em tutela pelo equivalente em pecúnia, cobrando o valor através dos meios executórios tradicionais, ou requerer ao juiz que a reparação seja efetuada por um terceiro às expensas do devedor quando houver fungibilidade<sup>28</sup>. Porém, esta última possibilidade é quase sempre inútil e pior para o autor, na medida em que a falta de colaboração do devedor, aliada à ausência de mecanismos processuais que atuem sobre a vontade deste, levará à necessidade de o autor adiantar os custos ao terceiro, buscando o ressarcimento em face do réu posteriormente. Neste cenário, portanto, é muito mais rápido e eficiente para o autor reparar diretamente o dano e cobrar o equivalente pecuniário, sem requerer a tutela ressarcitória *in natura*.

Assim, o que se observa é que embora a tutela ressarcitória *in natura* possa ser muito mais efetiva para o lesado em uma ampla gama de situações, a vantagem de sua utilização depende invariavelmente de o ordenamento jurídico possuir mecanismos capazes de coagir o réu/devedor ao cumprimento das decisões que contra si sejam proferidas. Não sendo assim, o ressarcimento pelo equivalente em dinheiro acabará sendo, na prática, a única alternativa à

---

<sup>27</sup> Como se verá no tópico 2.3.3, no direito brasileiro existe acirrada discussão se a mandamentalidade constituiria uma classe autônoma de sentença, ou se configuraria apenas uma eficácia da sentença condenatória. De todo modo, o que importa ter em mente a esta altura é que a efetividade da tutela ressarcitória *in natura* dependerá, na maioria das vezes, de uma atuação do ofensor, o que torna imprescindível ao julgador a utilização de meios de coerção indireta visando forçá-lo a cumprir a decisão judicial.

<sup>28</sup> Sendo infungível a obrigação de reparar imposta ao réu, restará inviável a execução por terceiro, deixando como única alternativa à reparação do dano a conversão em equivalente pecuniário.

disposição do lesado para buscar a reparação do dano, independentemente de sua espécie.

Dessa forma, analisadas brevemente as nuances que vêm levando à preferência pela tutela *in natura* em face da tutela pelo equivalente, assim como as particularidades gerais das tutelas inibitória e reintegratória, cabe adentrar no estudo mais direcionado de como alguns ordenamentos estrangeiros (especialmente o brasileiro) encaram o fenômeno das tutelas preventivas. O objetivo dessa incursão é lançar luzes sobre o caminho pelo qual se há de percorrer no capítulo 3, quando então os aspectos inerentes à tutela inibitória serão contrastados com as previsões legais do ordenamento português.

## **2. Tutela inibitória no direito comparado: foco no modelo brasileiro**

Como visto no capítulo anterior, o crescimento da preocupação em garantir a tutela específica dos direitos, nomeadamente de cunho preventivo, é um fenômeno relativamente recente na história do direito. Seu desenvolvimento foi impulsionado sobretudo pela massificação das sociedades e das relações jurídicas, aliado ao surgimento de novos direitos de natureza extrapatrimonial. Por isso, não estando a tutela inibitória plenamente consolidada e amadurecida em grande parte dos ordenamentos (para não dizer “em todos”), a pesquisa comparatística serve para lançar luzes sobre o caminho a trilhar, contribuindo para que se percebam os pontos em comum e as diferenças de tratamento conferidas ao instituto ao redor do mundo.

Considerando a delimitação deste estudo em termos de objeto e dimensão, o critério a ser adotado neste capítulo será, inicialmente, o de expor breves notas comparatísticas dos principais sistemas jurídicos europeus. Não há, por óbvio, a pretensão de exaurir o assunto, mas apenas destacar os principais contributos extraíveis de cada ordenamento, de modo a perceber como se estruturam em torno das tutelas preventivas, nomeadamente da inibitória.

Mais adiante, porém, será a vez de dedicar um olhar mais aprofundado sobre o sistema legal brasileiro, o qual possui um denso conjunto de normas acerca do assunto em pauta. Para tanto, será feita uma abordagem histórico-evolutiva da legislação, além de conceituar e delimitar alguns aspectos-chave que gravitam ao redor da tutela inibitória e são essenciais para garantir a plena eficácia de seu propósito preventivo.

Uma vez concluída essa tarefa, será possível adentrar nas particularidades do direito português e, a partir de um exame geral mais aprofundado do instituto, melhor entender como ele está colocado internamente e quais os principais desafios para que possa evoluir.

### **2.1. Notas comparatísticas do direito europeu**

#### **2.1.1. Direito italiano**

O direito italiano não possui um regime geral que discipline o âmbito de aplicação da ação inibitória, sendo integrado por uma série de disposições ao longo do Código Civil e da legislação extravagante que, mesmo utilizando expressões por vezes um tanto diversas (“inibição”, “interdição”, “ação em cessação”, etc.), acabam por tratar do mesmo fenômeno<sup>29</sup>. Dentre essas diversas previsões, três merecem destaque especial.

---

<sup>29</sup> PALUMBO, Amedeo – *La tutela inibitoria*. Roma : Universidade de Roma, 2010. Tese de doutoramento, p. 7-8.

A primeira corresponde ao regime da proteção à concorrência desleal delineado no Código Civil, o qual contribuiu para acender o debate doutrinário referente à distinção entre ilícito e dano, ao admitir as três modalidades de tutela jurisdicional referidas anteriormente na seção 1.2<sup>30</sup>. Com efeito, ao dispor que a constatação de atos de concorrência desleal permite à sentença “inibir a continuidade” e prover medidas para “eliminar seus efeitos”, o art. 2.599 está respectivamente admitindo o cabimento das tutelas de natureza inibitória e reintegratória<sup>31</sup>. Por outro lado, ao obrigar o lesante ao pagamento de indenização por perdas e danos quando agir de forma culposa, o art. 2.600 contempla uma tutela ressarcitória meramente compensatória (pelo equivalente pecuniário).

O principal mérito desse conjunto normativo é permitir que as medidas para evitar a continuidade do ato ilícito e a remoção de seus efeitos sejam concedidas independentemente de culpa ou do potencial efeito danoso. Esses últimos dois elementos (culpa e dano) são exigíveis apenas para a caracterização do dever de indenizar, valendo salientar que o art. 2.600 prescreve que a culpa será presumida quando constatada a concorrência desleal, invertendo a regra geral da responsabilidade civil. No entanto, levando em conta a expressa dicção do art. 2.599, conjugado às hipóteses fáticas caracterizadoras da concorrência desleal (art. 2.598), não se admite a tutela inibitória em sua forma pura, ou seja, para impedir a concretização do ilícito que esteja ainda no plano da ameaça<sup>32</sup>.

O segundo destaque vai para o texto atual da Lei n.º 633/1941, que trata da proteção dos direitos autorais. Segundo seu art. 156, n.º 1, quem tiver motivos para recear a violação de algum direito de utilização econômica protegido pela lei, ou pretender impedir a continuidade ou repetição de violação já ocorrida, poderá buscar a tutela jurisdicional. Trata-se na atualidade da definição mais completa de ação inibitória presente no ordenamento italiano<sup>33</sup>, a qual avança um passo adiante em relação ao conjunto de regras que trata da concorrência desleal, por contemplar de modo expreso todas as hipóteses em que essa forma de tutela se mostra utilizável.

---

<sup>30</sup> MARINONI, Tutela contra o ilícito ..., cit., p. 21.

<sup>31</sup> Destacando que a função essencial da ação inibitória prevista no art. 2.599 é provocar uma ordem judicial para que o lesante se abstenha de repetir os atos violadores dos deveres de concorrência previstos no art. 2.598: PESCATORE, Gabriele; RUPERTO, Cesare – *Codice civile annotato con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e delle giurisdizioni Amministrative superiori*. 13. ed. Milano : Giuffrè, 2005, p. 4217.

<sup>32</sup> Citando julgado do Tribunal de Milano que enfatiza a necessidade de um perigo de continuação ou repetição do comportamento ilícito para o cabimento da ação inibitória: CIAN, Giorgio; TRABUCCHI Alberto – *Commentario breve al codice civile : complemento giurisprudenziale*. 7. ed. Padova : CEDAM, 2005, p. 3141.

<sup>33</sup> PALUMBO, La tutela inibitoria ..., cit., p. 40-41.

Um terceiro aspecto a realçar está relacionado à falta de um regime geral que regule a tutela inibitória, assim como à insuficiência da proteção preventiva conferida por algumas legislações (vide, por exemplo, o caso da concorrência desleal acima reportado). Como reação a esse panorama, parte da doutrina e da jurisprudência passou a enxergar o art. 700 do Código de Processo Civil italiano (CPC-It)<sup>34</sup> como uma espécie de válvula de escape, utilizável para a proteção de qualquer direito material ameaçado cuja legislação específica não preveja uma medida preventiva típica destinada a evitar o ilícito<sup>35</sup>.

A solução é criticada por Marinoni, segundo o qual não se pode confundir a cautela inerente às cautelares com a prevenção tipicamente relacionada à tutela inibitória. Para o autor, a admissão do uso do art. 700 como fundamento da tutela preventiva decorreu muito mais por força da necessidade de proteção aos direitos do que propriamente por se poder dizer que este dispositivo contenha em si um princípio geral de prevenção<sup>36</sup>.

### 2.1.2. Direito alemão

No direito germânico, é no § 1004 do diploma civil que se vão encontrar duas modalidades de tutela específica voltadas à proteção do direito de propriedade: a inibitória e a reintegratória. Segundo esse dispositivo, excluídas as hipóteses de esbulho e de retenção da posse, aquele que tiver seu direito de propriedade prejudicado por terceiro pode exigir a remoção da interferência (*Beseitigungsklage*) ou, se houver receio da repetição ou continuidade da conduta, o proprietário pode preventivamente requerer seja ordenado ao lesante que se abstenha de praticá-la (*Unterlassungsklage*).

Apesar de o texto legal fazer referência a “prejuízos ulteriores”, sua utilização tem ocorrido também para viabilizar a concessão da tutela inibitória pura, prevenindo o ilícito antes que ele seja praticado<sup>37</sup>. Nessa mesma linha, lastreado em ampla pesquisa realizada, Nuno Andrade Pissarra nota que para a doutrina germânica é preciso ir além do sentido literal do preceito, “*interpretando-se extensivamente ou desconsiderando o termo ulteriores, de molde a abranger não somente o perigo de repetição (Wiederholungsgefahr) como também o perigo de comissão de uma futura e primeira perturbação*”<sup>38</sup>.

Além disso, a jurisprudência utiliza de forma analógica essa norma para estender a

---

<sup>34</sup> O art. 700 contempla o regime geral das medidas cautelares não especificadas.

<sup>35</sup> PALUMBO, La tutela inibitoria ..., cit., p. 58.

<sup>36</sup> MARINONI, Tutela inibitória: individual e ..., cit., p. 75-76.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>38</sup> PISSARRA, Nuno Andrade – *Das ações reais*. (Teses de doutoramento). Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, defendida em 2021. Vol. 2. Lisboa : AAFDL, 2021, p. 1800.

proteção inibitória a outras espécies de direito material, nomeadamente os direitos de personalidade<sup>39</sup>.

### 2.1.3. Direito francês

Em se tratando de tutela preventiva, o traço mais marcante da legislação francesa reside na proteção à vida privada, nomeadamente diante de violações perpetradas pelos meios de comunicação. Segundo o art. 9º do Código Civil daquele país, sem prejuízo do direito ao ressarcimento de eventuais danos, o juiz está autorizado a prescrever todas as medidas que entender pertinentes (sequestro, apreensão, etc.) para prevenir ou fazer cessar a invasão da privacidade do reclamante, inclusive podendo decretar medidas de urgência. Não obstante o caráter um tanto aberto da aludida norma, a jurisprudência se consolidou no sentido de que somente violações mais graves à vida privada autorizam restrições à liberdade de imprensa<sup>40</sup>.

Outro aspecto a enaltecer no direito francês, que posteriormente influenciou os ordenamentos ao redor do mundo, foi a concepção das *astreintes*, incorporadas ao direito português sob a denominação de sanção pecuniária compulsória. Os reflexos negativos do já referido art. 1.142 do Código Napoleônico fizeram com que florescessem na jurisprudência tentativas de interpretar sistemicamente o ordenamento (e não apenas de forma literal), visando dele extrair uma maneira de pressionar o devedor de obrigações infungíveis<sup>41</sup>. O sentido da *astreinte*, nomeadamente após sua incorporação ao ordenamento francês pela Lei n.º 72-626 de 05/07/1972, “*é o de uma pena privada, ainda que proferida pelo tribunal, acessória, arbitrária e cominatória*”, cujo montante é revertido inteiramente para o credor, contrariando a intenção dos autores do referido projeto de lei, que pretendiam destinar metade ao Estado, já que a mesma não possui a finalidade de reparar danos<sup>42</sup>. Atualmente, a regulamentação das *astreintes* se encontra disciplinada entre os arts. L.131-1 a L.131-4 e R. 131-1 a R.131-4, do Código de Procedimentos de Execução Civil<sup>43</sup>.

Modernamente, ainda que com regras um tanto diversas nos países que as adotam

---

<sup>39</sup> FERIANI FILHO, Luis Arlindo – *Efetividade da tutela preventiva*. São Paulo : Pontifícia Universidade de São Paulo, 2016. 303 p. Tese de doutoramento, p. 142.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 147-148.

<sup>41</sup> BORGES, Marcus Vinícius Motter – *Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias : parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015*. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 119-120.

<sup>42</sup> MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto – *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra : Almedina, 1990, p. 119.

<sup>43</sup> Para comentários acerca do regime geral das *astreintes* previsto no Código de Procedimentos de Execução Civil e jurisprudência correlata, ver: LEBORGNE, Anne; SALATI, Olivier – *Code des procédures civiles d'exécution : annoté et commenté*. 9ème éd. . Paris : Dalloz, 2021, p. 144-160 e 364-366.

(nomeadamente no que diz respeito ao destinatário multa), as *astreintes* representam o instrumento mais utilizado para coagir o demandado a cumprir decisões judiciais que lhe imponham fazeres ou abstenções de conduta. Trata-se de algo fundamental no âmbito das tutelas preventivas, pois se o magistrado não dispuser deste e de outros mecanismos que lhe proporcionem coagir o demandado a respeitar a autoridade das decisões e cumpri-las, o ilícito pode não ser evitado, caso em que restará ao lesado apenas a busca pela tutela ressarcitória.

#### 2.1.4. Sistema da *common law*

Nos países que adotam o regime da *common law* existe um remédio processual de cunho preventivo que pode ser concedido anteriormente ao ilícito: trata-se da *quia timet injunction*, que representa uma decisão judicial determinando ao réu um fazer ou não fazer (*injunction*) decorrente de um fundado temor do autor (*quia timet*) quanto a uma possível violação de um direito seu.

Por se tratar de um direito construído fundamentalmente através da evolução dos precedentes, é a partir do estudo destes que se pode ter uma noção geral a respeito dos contornos jurídicos do instituto. A propósito, no caso “*Vastint Leeds B. V. v Persons Unknown*”<sup>44</sup>, a autora alegou que apesar dos esforços para proteger um conjunto de imóveis desocupados onde no passado funcionou uma cervejaria, seguidamente pessoas não identificadas invadiam o local para realizar festas rave ilegais, deixando objetos e lixo no local, gerando altos custos com limpeza. Além disso, relatou preocupação com a segurança devido ao fato de algumas edificações serem estruturalmente instáveis e da existência de materiais e substâncias perigosas no local, como o amianto. Postulou, em razão disso, por liminar que impedisse a entrada de qualquer pessoa no local sem o consentimento escrito da demandante.

Embora com menor amplitude do que o pedido inicial formulado pela autora, o juiz integrante da Alta Corte de Justiça da Inglaterra e País de Gales que analisou o caso deferiu a medida inibitória em questão, por tempo limitado, para impedir a entrada de pessoas que procurassem estabelecer uma ocupação mais do que temporária ou puramente transitória no local, ou que organizassem ou participassem de raves. Porém, o que mais chama a atenção na fundamentação do julgado, a partir da citação doutrinária e dos precedentes aludidos pelo juiz, são dois aspectos acerca da *quia timet injunction*. O primeiro é quanto ao seu cabimento, destinando-se, enquanto medida de natureza preventiva, a evitar a ocorrência ou reiteração do

---

<sup>44</sup> [2018] EWHC 2456 (Ch). Disponível em <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2018/2456.html> - consultado em 06/03/2022.



ilícito. O segundo diz respeito ao principal requisito a ser comprovado pelo autor: a alta probabilidade de dano irreparável.

Este segundo aspecto evidencia a visão dominante nos países que adotam o regime da *common law* de que o intervencionismo da autoridade estatal às relações particulares deve ser mínimo. Contudo, ao condicionar a concessão da tutela inibitória à demonstração de um perigo de dano, de certo modo se está a dizer que o puro e simples receio de violação ao direito não justifica uma medida que limite a liberdade do indivíduo, o que, segundo a visão defendida neste estudo, restringe demasiadamente o instituto.

## **2.2. Ponto de partida para o modelo brasileiro: do nascimento do processo civil à evolução das técnicas de tutela**

No final do século XIX, mais precisamente em 1868, o alemão Oskar von Bülow, ao fundamentar a separação entre direito material e processo em sua obra *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*<sup>45</sup>, fincou as bases que possibilitaram o nascimento do processo civil enquanto ramo autônomo do direito<sup>46</sup>.

Na mesma direção, seu compatriota Adolf Wach publicou em 1885 o livro *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*<sup>47</sup>, no qual o processo civil é desenhado a partir do conceito de relação jurídica processual, ligando a esta o conhecimento, a execução e a cautelar como funções inerentes ao plano do processo<sup>48</sup>. Wach também foi responsável por dividir as sentenças em três modalidades (declaratórias, constitutivas e condenatórias), lançando as bases para o modelo ternário que veio a prevalecer no Brasil, notadamente ao longo do século XX<sup>49</sup>.

Sob a influência da escola alemã do final do século XIX é que nasceu o processo civil brasileiro. Porém, seu desenvolvimento na primeira metade do século XX foi impulsionado pela escola italiana, atingindo o ápice durante os cerca de seis anos no período da Segunda Guerra Mundial, quando Enrico Túlio Liebman viveu e lecionou no Brasil, mantendo fortes laços com os processualistas deste país nas décadas seguintes, mesmo quando retornou à pátria-mãe<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> “A doutrina das defesas do processo e as condições do processo”.

<sup>46</sup> MITIDIERO, Daniel – O processualismo e a formação do Código Buzaid. *Revista de processo*. São Paulo. Ano 35, nº 183 (maio/2010) 165-194, p. 167.

<sup>47</sup> “Manual de direito processual civil alemão”.

<sup>48</sup> MITIDIERO, O processualismo ....., cit., p. 170.

<sup>49</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael – *Curso de direito processual civil*. Vol. 2: Teoria da prova. Direito probatório. Teoria do precedente. Decisão judicial. Coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4ª ed. Salvador : Editora Juspodivm, 2009, p. 355.

<sup>50</sup> MITIDIERO, O processualismo ....., cit., p. 173-176.

Em 1973 ocorreu a aprovação do (então) novo Código de Processo Civil brasileiro (CPC-Br/1973), baseado fundamentalmente no anteprojeto entregue em 1964 pelo jurista Alfredo Buzaid ao governo federal. Marcado pelos mesmos valores sociais de índole europeia que inspiraram o Código Civil de 1916 (CC-Br/1916), o Código Buzaid é considerado “*individualista, patrimonialista, dominado pela ideologia da liberdade e da segurança, pensado a partir da ideia de dano e apto tão somente a prestar uma tutela jurisdicional repressiva*”<sup>51</sup>.

Com efeito, não havia espaço para intervencionismo judicial na esfera de liberdade dos sujeitos, operando-se a execução das decisões exclusivamente por meios sub-rogatórios, contra a vontade do executado, que não podia ser alvo de medidas coativas visando forçá-lo ao cumprimento da decisão<sup>52</sup>. Os pressupostos ideológicos sobre os quais se desenvolveram as instituições processuais civis brasileiras estavam de tal forma assentados no princípio da intangibilidade da pessoa humana, que era inconcebível admitir lei que interferisse na esfera inviolável da autonomia da vontade individual<sup>53</sup>.

A sentença condenatória, nesse panorama, colocava-se com a função de reconhecer o direito à prestação<sup>54</sup> buscada pelo autor e fixar uma sanção em pecúnia em desfavor do réu. Aliás, desde a publicação dos sete volumes de seu Tratado das Ações em 1970, Pontes de Miranda exemplificava que o termo técnico “condenação” advém do dano correspondente (o “*com-dano*”) ao ilícito cometido pelo réu<sup>55</sup>. Com o trânsito em julgado, a compensação financeira deveria ser buscada mediante execução em um processo autônomo, elemento este que caracterizava as ações condenatórias como ações não sincréticas. Além do mais, ao se destinar à tutela de prestações inadimplidas, a ação condenatória conseguia se conectar apenas ao ressarcimento do dano causado em virtude da violação ao direito, tornando inviável se pensar em uma tutela preventiva ou uma outra espécie de tutela específica do direito.

As poucas ações com caráter preventivo eram limitadas à defesa de direitos em matéria possessória<sup>56</sup>, fruto do caráter patrimonialista do CPC-Br/1973, além do mandado de segurança

---

<sup>51</sup> MITIDIERO, O processualismo ..., cit., p. 185.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>53</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da – *Curso de processo civil*. Vol. 2: Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 5ª ed. rev. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 341.

<sup>54</sup> Aqui se inserem todas as modalidades de prestação (fazer, não fazer e dar).

<sup>55</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de – *Tratado das ações*. Tomo 1. Bookseller : Campinas, 1998, p. 135.

<sup>56</sup> O CPC-Br/1973 estabelecia no art. 932 o “interdito proibitório” como a ação adequada quando o possuidor direto ou indireto tivesse justo receio de ser molestado na posse (similarmente à ação de prevenção prevista no art. 1276.º do CC, sobre a qual se falará no tópico 3.1.5). Logo na sequência, o art. 934 regulava a “ação de nunciação de obra nova”, viabilizando a paralisação de obra que estivesse a ponto de prejudicar imóvel vizinho ou coisa

(Lei n.º 1.533/1951)<sup>57</sup>, cuja finalidade maior é proteger o cidadão contra atos de autoridades públicas praticados com abuso de poder. A preocupação em prever medidas efetivas para a defesa do patrimônio, bem como para evitar arbitrariedades dos entes públicos se alinha ao pensamento reinante no modelo liberal.

Com a promulgação da CF-Br/1988, uma série de direitos de cunho não patrimonial foi erigida à condição de direito fundamental, gerando a preocupação com a carência de mecanismos processuais capazes de assegurar a tutela específica. Por sua vez, o art. 5.º, XXXV estabeleceu o princípio da inafastabilidade, segundo o qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Para Marinoni:

“A tutela preventiva é imanente ao Estado de Direito e está garantida pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, razão pela qual é completamente desnecessária uma expressa previsão infraconstitucional para a propositura da ação inibitória. Aliás, nem poderia ser de outra forma, pois não teria sentido admitir a tutela inibitória para a tutela da posse e da propriedade, ou apenas contra atos do poder público, deixando-se de lado os direitos não patrimoniais, especialmente os direitos de personalidade”<sup>58</sup>.

Não obstante o citado entendimento, fato é que a legislação processual da época praticamente não dispunha de instrumentos capazes de viabilizar a entrega da tutela específica, quanto menos de modo preventivo. O ordenamento estava estruturado basicamente para atender à tutela ressarcitória compensatória (pelo equivalente pecuniário), mediante uma sentença condenatória executável através dos tradicionais meios sub-rogatórios, algo insuficiente para permitir ao demandante a obtenção da tutela específica do direito (fosse preventiva, ou ressarcitória).

Esse panorama se manteve até o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC-Br), através da Lei n.º 8.078/90. Embora aplicável somente às relações de consumo, o amplo diploma consumerista inaugurou a tutela inibitória atípica no ordenamento brasileiro, ao estabelecer no art. 84 que: “*Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento*”. O § 1º desta norma ainda

---

comum (condomínio), assim como em desacordo com a legislação municipal (similarmente ao regime dos arts. 397.º e seguintes do CPC).

<sup>57</sup> As marcantes diferenças entre as sentenças oriundas dessas ações em comparação com a concepção clássica em torno da sentença condenatória alimentaram (e ainda hoje alimentam) intenso debate doutrinário a respeito da classificação das ações, sugerindo a existência de outras duas modalidades: as de natureza mandamental e as executivas *latu sensu*. Este assunto será melhor abordado no tópico 2.3.3.

<sup>58</sup> MARINONI, Tutela inibitória: individual e ..., cit., p. 56.

acrescentou que a conversão em perdas e danos só seria possível quando o autor assim requeresse, ou a obtenção da tutela específica ou resultado equivalente se tornassem impossíveis. Como se observa, o CDC-Br rompeu a tradição então prevalente acerca da tipicidade dos meios executórios nas obrigações de fazer e não-fazer, permitindo ao juiz a imposição das medidas que julgar convenientes para salvaguardar o direito violado (tutelas específicas para remover o ilícito ou ressarcir o prejuízo) ou ameaçado (tutela específica inibitória).

A partir de então, o CPC-Br/1973 passou por sucessivas reformas visando trazer maior dinâmica ao processo e, como bem anota Borges, “*uma nota é significativamente perceptível no reformismo processual [...]: a verdadeira fixação do legislador reformista com a efetividade da prestação jurisdicional*”<sup>59</sup>. É impositivo destacar três dessas alterações.

A primeira adveio da Lei n.º 8.952/1994, que modificou a redação do art. 461 do CPC-Br/1973, passando a espelhar quase integralmente o citado art. 84 do CDC-Br. Com isso, na ação que tivesse por objeto o cumprimento de toda e qualquer prestação de fazer ou não fazer, socorreria ao autor a possibilidade de se utilizar de uma ação sincrética que transcendia ao mero ressarcimento decorrente dos eventuais (nem sempre existentes ou comprováveis) danos. E mais, se “*relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final*”, o § 3.º possibilitava a concessão liminar da tutela e a fixação de multa diária ao réu, inclusive de ofício, na hipótese de atraso.

Isso modificou o próprio regime das obrigações de fazer e não fazer, porquanto praticamente todas as hipóteses de incumprimento culposo trazidas pelos arts. 879, 880, 881 e 883 do CC-Br/1916 (de redação quase idêntica aos atuais arts. 247, 248, 249 e 251 do CC-Br/2002), espelhavam como única solução a indenização das perdas e danos. Exceção apenas ao art. 883 do CC-Br/1916 (correspondente ao art. 251 do CC-Br/2002), que admitia a possibilidade de o credor forçar o devedor a desfazer o ato a cuja abstenção havia se obrigado. Porém, ainda assim, trata-se de tutela não enquadrável no conceito de preventiva, na medida em que seu uso dependia do prévio incumprimento da obrigação de não fazer. No mais, não havia previsão na legislação civilista para o cumprimento forçado da obrigação, sobretudo de modo preventivo.

Para Nery Júnior, a norma insculpida nos diplomas consumerista e processual é de natureza mista, por envolver aspectos processuais e também de direito material. Sua maior

---

<sup>59</sup> BORGES, Medidas coercitivas atípicas ..., cit., p. 68.

consequência foi a modificação do regime de direito privado até então existente, fazendo com que a indenização por perdas e danos se tornasse exceção à regra da execução específica nas obrigações de fazer e não fazer<sup>60</sup>. De acordo com Marinoni, os arts. 84 do CDC-Br, e a nova redação do 461 do CPC-Br/1973, devem ser vistos como normas processuais que, seguindo a orientação do art. 5.º XXXV da CF-Br/1988, trouxeram instrumentos capazes de viabilizar uma série de tutelas, dentre as quais a inibitória<sup>61</sup>.

A segunda reforma de relevo veio à luz com a Lei n.º 10.444/02, mediante a inserção do art. 461-A ao CPC-Br/1973, para estender a possibilidade de o juiz conceder “*a tutela específica*” às ações que tivessem por objeto “*a entrega de coisa*” (diversa de dinheiro). Assim, também o cumprimento das obrigações de dar poderia ser postulado mediante uma ação sincrética, prevendo o § 2.º que o não cumprimento tempestivo levaria à expedição de “*mandado de busca e apreensão ou de imissão de posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel*”.

A Lei n.º 10.444/02 também acrescentou o § 5.º ao art. 461, ampliando os poderes do juiz no sentido de dar efetividade à tutela específica ou à obtenção de resultado equivalente nas obrigações de fazer ou não fazer, permitindo inclusive de ofício “*as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial*”. A expressão “tais como” deixa claro o caráter meramente exemplificativo do rol de medidas incorporadas à norma.

A terceira reforma digna de destaque foi trazida pela Lei n.º 11.232/05, que dentre as muitas alterações ao CPC-Br/1973, inseriu os arts. 475-A a 475-R, tornando sincréticas também as ações almejando o pagamento de quantia pecuniária. Com isso, o autor beneficiado por sentença condenatória não precisava mais instaurar um processo de execução autônomo, podendo pedir o cumprimento logo após o trânsito em julgado, dentro dos mesmos autos.

Essas modificações paulatinamente introduzidas no CDC-Br e depois no CPC-Br/1973 trouxeram profunda alteração no sistema da tutela executiva, por tornarem desnecessário um processo autônomo de execução para implementar as sentenças que reconheçam tais espécies de obrigações. As sentenças oriundas das chamadas “ações sincréticas” contêm em seu bojo determinações proferidas pelo magistrado que viabilizam sua efetivação sem a necessidade de

---

<sup>60</sup> NERY JÚNIOR, Nelson – *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11.ª ed. rev., ampl. e atual. até 17.02.2010. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 700.

<sup>61</sup> MARINONI, Tutela inibitória: individual e ..., cit., p. 115-116.

se instaurar um novo procedimento por parte do interessado<sup>62</sup>.

Relevante destacar que as reformas implementadas no *codex* processual pelas Leis n.ºs 8.952/1994 e 10.444/02 tiveram como grande diferencial a inserção de técnicas de tutela praticamente inexistentes no ordenamento jurídico da época. Tornou-se regra o que antes nem como exceção era previsto para as obrigações de fazer, não fazer e de dar. Partindo da nomenclatura já utilizada por Pontes de Miranda algumas décadas antes<sup>63</sup> para se referir às poucas ações preventivas existentes (possessórias e o mandado de segurança), a doutrina passou a discutir com maior vigor as chamadas sentenças “mandamentais” e “executivas *latu sensu*”.

No entanto, há profunda divergência doutrinária a respeito da natureza das tutelas específicas acima descritas. Constituiriam elas uma classe autônoma de sentença (mandamental e executiva *latu sensu*), ou ambas se enquadrariam no âmbito da sentença condenatória? Por outro lado, considerando o modelo de classificação de sentenças que se adotar, a qual(is) espécie(s) melhor se amolda a tutela inibitória? Essas são algumas questões abordadas na seção a seguir.

### **2.3. A (in)utilidade do debate quanto à classificação das sentenças e a natureza da tutela inibitória**

Ao propor uma demanda, o autor aciona o mecanismo judiciário buscando salvaguardar algum direito que entenda ter sido violado por outrem ou estar sob ameaça. Para determinar corretamente a espécie de tutela objeto da ação é preciso examinar, sob o ponto de vista do autor, qual a natureza do pedido formulado e o retorno esperado junto aos tribunais. No direito português, o art. 10, n.º 2, do CPC, traz uma classificação expressa dos tipos de ação que integram o processo declarativo<sup>64</sup>, dividindo-as como de simples apreciação, constitutivas e de condenação. No direito brasileiro, porém, inexistente uma classificação explícita no *codex* processual.

Geralmente, a sentença é adotada como referencial para fins de classificação, na medida em que “*a ação é classificada conforme aquilo que se espera da sentença, se a ação for julgada procedente*”<sup>65</sup>. De fato, a sentença é o ato mais relevante do processo, pois ela cria a norma que regerá o caso concreto.

---

<sup>62</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie – *Curso de direito processual civil*. Vol. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 202.

<sup>63</sup> PONTES DE MIRANDA, Tratado das ações ..., cit.

<sup>64</sup> Equivalente ao processo de conhecimento do direito brasileiro.

<sup>65</sup> PONTES DE MIRANDA, Tratado das ações ..., cit., p. 110.

Considerando o objetivo primordial deste estudo, importa investigar quais espécies de sentenças/ações podem traduzir tutelas preventivas, mais especificamente de caráter inibitório. A divisão a seguir levará em conta o critério ternário, por estar alinhado ao direito português, mas sem deixar de abordar no tópico 2.3.3 a controvérsia no meio doutrinário brasileiro a respeito do alcance da sentença condenatória e de uma possível existência de outras duas espécies distintas.

### 2.3.1. A sentença declaratória

O art. 19 do CPC-Br/2015 possibilita o exercício do direito de ação mesmo que a pretensão do autor se limite à declaração da existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica, ou, ainda, para que seja atestada a autenticidade ou falsidade de documento<sup>66</sup>. Por seu turno, o art. 20 admite a ação declaratória mesmo que o direito já tenha sido violado<sup>67</sup>.

Há doutrinadores que reconhecem na pretensão meramente declaratória uma finalidade preventiva, inclusive quando inexista controvérsia atual a respeito da relação jurídica, mas desde que o autor esteja na iminência de ser submetido a uma regra (legal ou contratual) que possa ser aplicada contrariamente a seus interesses. Veja-se que na hipótese de ser aprovada uma alteração em determinado regime tributário que o contribuinte considere inconstitucional, viabilizado estará o manejo da ação declaratória, mesmo antes que a exigência tributária lhe seja dirigida<sup>68</sup>.

Mas, como adverte Arenhart, “*a tutela declaratória não impõe sanção qualquer, limitando-se a estabelecer a vontade concreta do direito objetivo estatal ante o caso específico*”<sup>69</sup>. Isso porque a sentença declaratória apenas certifica a existência ou inexistência, não trazendo em si a possibilidade de determinar/impor a alteração ou efetivação da situação reconhecida<sup>70</sup>. Em outras palavras, ela “*não condena, não constitui, não manda, nem executa*”<sup>71</sup>, o que faz com que sua eficácia dependa da boa vontade do demandado em agir de acordo com a regra certificada judicialmente. Por isso, Barbosa Moreira prenuncia que:

“Como meio de intimidação, depois de coerção, todavia, o remédio é fraco: basta pensar que, na eventualidade de inadimplemento, o titular

<sup>66</sup> Finalidade análoga à que a ação de simples apreciação possui no direito português (art. 10.º, n.º 3, b) do CPC).

<sup>67</sup> O direito português denomina como de “simples apreciação” as ações cuja sentença possua carga exclusivamente declaratória, definindo no art. 10.º, n.º 3, a) do CPC, sua hipótese de cabimento.

<sup>68</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto – *Curso de direito processual civil*. Vol. 1: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 62.ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2021, p. 192.

<sup>69</sup> ARENHART, Sérgio Cruz – *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 57-58.

<sup>70</sup> DIDIER JÚNIOR, *Curso de direito processual civil ...*, v. 2, cit., p. 364.

<sup>71</sup> SPADONI, *Ação inibitória ...*, cit., p. 106.

do direito lesado terá de voltar a juízo para pleitear a condenação do infrator, ao qual se concede assim uma folga em boa medida tranquilizadora”<sup>72</sup>.

Em razão dessas características, embora não se possa negar que a sentença de procedência prolatada em uma ação meramente declaratória possa ter um condão preventivo ligado ao próprio interesse de agir<sup>73</sup>, parece indubitável que esse instrumento processual é inidôneo para veicular pretensão inibitória. De nada adianta ao autor obter o reconhecimento judicial de que a conduta temida por parte do adversário é afrontosa ao direito, sem dispor de uma medida concreta capaz de evitar a materialização da ilicitude. Logo, a busca por uma tutela inibitória efetiva demanda mais do que a sentença proferida em ação meramente declaratória possui a oferecer.

### **2.3.2. A sentença constitutiva**

Embora o CPC-Br/2015 não possua dispositivo para definir os contornos da sentença constitutiva, é assente que sua eficácia está ligada à criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica. Ou, na dicção resumida do art. 10.º, n.º 3, c) do CPC, a uma “*mudança na ordem jurídica existente*”. Tal como a sentença declaratória, aqui também o juiz certifica a existência ou inexistência de uma situação ou relação jurídica, porém vai mais além, implementando uma inovação no estado jurídico anterior. Didier relaciona a decisão constitutiva à certificação e efetivação de direitos potestativos, entendidos estes como “*o poder jurídico conferido a alguém de submeter outrem à alteração, criação ou extinção de situações jurídicas*”. O autor também faz uma diferenciação entre o direito potestativo e o direito a uma prestação, observando que enquanto aquele se efetiva no plano jurídico, este último ocorre no plano dos fatos<sup>74</sup>.

Com efeito, ao declarar a nulidade de um contrato ou o divórcio entre duas pessoas, a sentença desconstitui (extingue) uma relação jurídica até então existente. Por sua vez, ao declarar a abusividade de uma cláusula em contrato sujeito à legislação consumerista e estabelecer a utilização de outra regra em conformidade com a lei, a sentença está modificando o negócio ajustado entre as partes. O mesmo ocorre nas ações de interdição, em que a sentença declara a incapacidade do interditando e, por consequência, constitui alguém como seu curador

---

<sup>72</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa – Tutela sancionatória e tutela preventiva. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. V. 19. n.º 0 (1979) 117-126, p. 124.

<sup>73</sup> Afinal, o interesse de agir do autor em obter uma certificação da situação/relação jurídica pode estar ligado ao temor de uma conduta da parte adversa que lhe viole algum direito.

<sup>74</sup> DIDIER JÚNIOR, Curso de direito processual civil ..., v. 2, cit., p. 361.



para todos os atos da vida civil, criando relação jurídica que até então inexistia.

Assim como a sentença declaratória, a constitutiva dispensa um processo de execução para que seja implementado o comando judicial, razão pela qual ambas são consideradas tutelas essencialmente satisfativas<sup>75</sup>. A eficácia da decisão constitutiva normalmente aponta somente para o futuro (*ex nunc*), como no caso do divórcio ou da interdição, porém também pode ser retroativa (*ex tunc*) quando desconstitui negócios jurídicos bilaterais, caso em que é imperativo a volta das partes ao estado anterior ao da contratação anulada.

O cotejo das hipóteses passíveis de acerto através da sentença constitutiva mostra sua inaptidão enquanto instrumento de tutela de caráter preventivo, no sentido de impedir que a violação ao direito ocorra. A decisão constitutiva certamente pode ser o remédio para afastar a ilicitude, porém, como ela opera apenas no plano jurídico, não é através de si que se evitará a concretização da conduta temida. Voltando ao exemplo do contrato de cláusulas contratuais gerais, uma sentença que se limite a certificar a abusividade de uma disposição (eficácia declaratória) e afastar sua aplicação (eficácia constitutiva) só prevenirá a continuidade do ilícito (correspondente ao uso daquela cláusula) se o demandado resolver obedecê-la. Ou seja, a cessação do ilícito depende fundamentalmente do conformismo daquele contra quem se voltou a sentença. Porém, se o sujeito ignorar o comando judicial, o autor terá de novamente se socorrer dos tribunais em busca de uma medida concreta que impeça a prática/continuidade da conduta já reconhecida como ilícita.

Portanto, claramente não é através da sentença constitutiva que a tutela inibitória se manifestará.

### **2.3.3. A sentença condenatória**

Ao contrário dos dois tópicos anteriores, em que é de certo modo fácil traçar um paralelo entre os conceitos dos ordenamentos português e brasileiro, a análise das particularidades da sentença condenatória trará à tona um debate muito peculiar ao território tupiniquim. Isso se deve fundamentalmente ao fato de o art. 10, n.º 2, do CPC, taxativamente enunciar serem três as espécies de ações declarativas, enquanto que no Brasil, além de o rol de ações do processo de conhecimento (correspondente ao “declarativo”) não estar positivado, a evolução da legislação processual incorporou técnicas de tutela não previstas no *codex* português, aumentando a discussão em torno de qual a natureza da sentença que as concede. De todo modo,

---

<sup>75</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson – *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva latu sensu*. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 29.

a visão do cenário brasileiro trazida neste e nos tópicos seguintes será deveras valiosa para entender como a tutela inibitória foi acomodada pelo legislador, para então, a partir do capítulo 3 deste estudo, viabilizar a investigação no âmbito do ordenamento português.

No início da seção 2.2, explanou-se a respeito das bases sobre as quais nasceu e se desenvolveu o processo civil brasileiro, bem como a influência que o pensamento liberal-individualista então predominante teve na concepção da sentença condenatória, relacionando-a basicamente à tutela ressarcitória compensatória (pelo equivalente pecuniário). Sob essa perspectiva, a sentença condenatória não trazia consigo sequer a solução definitiva para o problema (dano) reclamado pelo autor, representando apenas o “passaporte” indispensável para que este pudesse lançar mão de medidas executivas contra o patrimônio de seu algoz, através de um novo processo (a execução).

No entanto, como também visto, a crescente necessidade de preconizar a tutela específica dos direitos, em detrimento à tutela pelo equivalente pecuniário, levou o legislador à criação de novas técnicas processuais com esse desiderato<sup>76</sup>. Ocorre que essas técnicas implementadas nomeadamente pelas Leis n.ºs 8.952/1994 e 10.444/02, não cabiam nos limites nos quais a sentença condenatória havia sido moldada. Eis que, então, para além da classificação ternária das sentenças maciçamente adotada pela doutrina, uma série de juristas passou a adotar a classificação quinária, inicialmente concebida por Pontes de Miranda<sup>77</sup>, acrescentando às sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias as mandamentais e executivas *latu sensu*.

Sentença mandamental seria aquela na qual o magistrado ordena ao réu a adoção ou abstenção de determinada conduta, podendo cominar sanção para a hipótese de incumprimento. Portanto, a mandamentalidade opera por coerção indireta (ou, para alguns, execução indireta<sup>78</sup>) visando obter a colaboração do devedor, ainda que forçosamente, para o cumprimento da obrigação de prestação (fazer, não fazer ou entregar coisa)<sup>79</sup>. Consequentemente, o objetivo é

---

<sup>76</sup> MARINONI se utiliza da expressão “técnica processual” para se referir às decisões interlocutórias, sentenças e meios de execução, através dos quais a tutela jurisdicional dos direitos é prestada. In MARINONI, Técnica processual e ..., cit., p. 102.

<sup>77</sup> PONTES DE MIRANDA, Tratado das ações ..., cit..

<sup>78</sup> CALVÃO DA SILVA discorda do uso do termo, entendendo que a sanção pecuniária compulsória (enquanto meio de coerção indireta) pertence ao domínio do cumprimento, e não da execução. In CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e ..., cit., p. 404-406.

<sup>79</sup> Assemelha-se a ação mandamental às *injunctio*ns do direito norte-americano, as quais correspondem ao instrumento mais importante para tutelar os credores de obrigações de fazer e não fazer. O incumprimento da *injunctio*n leva as cortes de equidade a, baseadas no chamado *contempt power* (poder que emana das cortes devido ao desacato às suas decisões), aplicarem multas visando coagir o réu a adotar o comportamento dele esperado, ou até medidas privativas de liberdade como forma de punição. RODRIGUES NETTO, Tutela jurisdicional específica ..., cit., p. 65-84.

a entrega da tutela específica buscada pelo autor, podendo-se mencionar como exemplos a decisão que ordena ao réu a não comercialização de produto não certificado pelos órgãos competentes, a abstenção do uso da marca registrada pelo autor, a entrega de um produto ou serviço contratado, a cessação de atividade poluidora, etc.

Já a sentença executiva *latu sensu* geralmente adviria de um processo instaurado devido ao incumprimento de obrigação de fazer, no qual o autor pede que o juiz profira sentença de cunho declarativo para reconhecer o direito e determinar sua implementação independentemente de um agir do réu, com o apoio de auxiliares da justiça. Logo, diversamente da sentença mandamental, a executiva opera por coerção direta, entregando ao autor a tutela específica ou o resultado prático equivalente ao que ele teria se a obrigação fosse cumprida espontaneamente pelo réu, independentemente de uma conduta deste. Exemplos dessa tutela específica são as decisões que determinam o despejo, a reintegração do autor na posse da coisa perseguida, ou a escrituração definitiva do imóvel para viabilizar sua transferência perante o Registro Público.

Para os adeptos da concepção ternária, as tutelas específicas das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa diversa de dinheiro, cabem perfeitamente nos limites da sentença condenatória. Theodoro Júnior, por exemplo, a define como “*aquela que tem por conteúdo a imposição do cumprimento de uma obrigação já violada ou cuja violação se ameaça*”, servindo, pois, tanto para albergar pedidos de tutela repressiva, como inibitória. Para o autor, não há razão para ir além das três modalidades de sentença, pois “*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*”<sup>80</sup>. No mesmo caminho, Didier enxerga as decisões condenatórias como aquelas que “*reconhecem a existência de um direito a uma prestação e permitem a realização de atividade executiva no intuito de efetivar materialmente essa mesma prestação*”, distinguindo-se das mandamentais e executivas *latu sensu* apenas na forma de efetivação, nomeadamente após o advento da Lei n.º 11.232/05, quando a efetivação da sentença que condena ao pagamento de quantia passou a se dar nos mesmos autos, sem a necessidade de um novo processo de execução<sup>81</sup>.

Em contraposição, Marinoni realiza um amplo apanhado histórico a respeito das origens da sentença condenatória, para concluir que ela não é compatível com as prerrogativas outorgadas ao magistrado pelas reformas ao CPC-Br/1973, fazendo interessante analogia para

---

<sup>80</sup> THEODORO JÚNIOR, Curso de direito processual civil ..., cit., p. 944-945.

<sup>81</sup> DIDIER JÚNIOR, Curso de direito processual civil ..., v. 2, cit., p. 356-359.

reforçar sua convicção: “*se a sentença condenatória difere da declaratória por abrir oportunidade à execução por sub-rogação, a mandamental delas se distancia por tutelar o direito do autor forçando o réu a adimplir a própria ordem do juiz*”<sup>82</sup>. Outro adepto da classificação quinária, Spadoni destaca que a mandamentalidade da sentença não advém apenas de o juiz “mandar” ao invés de “condenar”, mas sim porque ela conjuga a “*declaração da conduta devida com a utilização de medidas coercitivas destinadas a forçar o réu a cumprir o comando judicial*”, enquanto a sentença condenatória se limita a estabelecer a prestação devida pelo réu<sup>83</sup>. No mesmo diapasão, Rodrigues Netto reverbera o pensamento de outros doutrinadores ao discordar da ideia de que a diferença entre a sentença condenatória e as duas modalidades em questão estaria apenas no plano da forma de efetivação, lembrando que o tipo de eficácia formulado no pedido é o que determinará a natureza da sentença de procedência<sup>84</sup>.

Não obstante a polêmica exposta em linhas gerais acima, o que mais importa observar é que a evolução do direito processual brasileiro, a partir das três grandes reformas supracitadas, resultou na ampliação dos poderes que o juiz detinha frente à acepção mais tradicional da sentença condenatória. O art. 84 do CDC-Br, assim como os arts. 461 e 461-A do CPC-Br/1973, quebraram a um só tempo o princípio da taxatividade dos meios executivos e o caráter absoluto da adstrição do juiz ao pedido formulado pelo autor. A partir de então, nas hipóteses previstas em tais dispositivos, o magistrado poderia deferir as medidas necessárias à tutela específica do direito, ainda que de certo modo divergissem daquelas requisitadas pelo autor. Por exemplo, em uma ação movida pelo Ministério Público pedindo providência executiva *latu sensu* que determinasse o fechamento de empresa poluidora, poderia o juiz, ao analisar os interesses envolvidos, ordenar que em determinado prazo a empresa instalasse equipamentos que evitem o dano ao meio ambiente, sob pena de multa diária e até da responsabilização criminal dos administradores. Ou seja, uma providência diversa daquela requisitada pelo autor, mas cuja finalidade maior é a mesma: cessar a atividade poluidora.

Assim, levando em conta os contornos da tutela inibitória traçados ao longo do capítulo I, bem como as disposições dos três artigos de lei citados no parágrafo anterior, parece evidente que a decisão que a conceder utilizará alguma das técnicas processuais ligadas à tutela das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa diversa de dinheiro. Afinal, a prevenção da prática do ato contrário ao direito demandará do juiz uma ordem de conduta (omissiva ou comissiva)

---

<sup>82</sup> MARINONI, Tutela inibitória: individual e ..., cit., p. 396.

<sup>83</sup> SPADONI, Ação inibitória ..., cit., p. 109-110.

<sup>84</sup> RODRIGUES NETTO, Tutela jurisdicional específica ..., cit., p. 36-37.

dirigida ao sujeito passivo acoplada a um meio de coerção, ou então a adoção de uma medida executiva capaz de permitir a tutela específica do direito, ou o resultado prático equivalente, independentemente da atuação do demandado. Logo, a decisão que defere a tutela inibitória estará impregnada de mandamentalidade ou executividade, sendo indiferente aprofundar neste estudo se tais modalidades integram, ou não, a classe das condenatórias. Mais relevante é perceber no ordenamento jurídico que se for examinar se o mesmo comporta, ou não, essas formas de tutela sobre as quais a inibitória poderá se efetivar.

Para finalizar a incursão ao direito brasileiro, oportuno abordar as inovações trazidas pelo CPC-Br/2015, o qual teve como um de seus méritos a criação de um regime específico destinado às tutelas inibitória e de remoção do ilícito, positivando a tutela preventiva atípica.

#### **2.4. O regime geral da tutela inibitória e de remoção do ilícito a partir do CPC-Br/2015**

Ao mesmo tempo em que consolidou os conceitos ligados às ações que versam sobre prestações de fazer, não fazer e entrega de coisa, implementados pelas sucessivas reformas ao CPC-Br/1973 anteriormente tratadas, o CPC-Br/2015 trouxe importantes inovações neste campo. Ao objeto deste estudo importa referir o art. 497, cujo *caput* praticamente repetiu o texto do revogado art. 461 do CPC-Br/1973<sup>85</sup>, porém seu parágrafo único inovou na ordem jurídica ao criar de modo expresso um regime geral para as tutelas inibitória e de remoção do ilícito: *“Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”*.

A vantagem disso é inegável, porquanto a norma processual pavimentou o caminho para que quaisquer espécies de direito material possam receber a tutela preventiva apropriada. Além do mais, a depuração conceitual da tutela contra o ilícito foi ao encontro do que há muito defendia a doutrina, deixando-se de lado a necessidade de o postulante comprovar a potencialidade danosa ou a culpabilidade do agente. Na prática, embora o CC-Br/2002 não o faça, o legislador processual separou o ilícito do dano, criando uma tutela específica para prevenir o ato contrário ao direito.

A posição topográfica dessas duas formas de tutela (inibitória e de remoção) no *codex* não deixa dúvida de que a decisão que as conceder se utilizará das técnicas processuais ligadas à tutela das prestações de fazer, não fazer e dar coisa diversa de dinheiro. Isso torna necessário

---

<sup>85</sup> O qual, como já visto, regula o regime das ações cujo objeto sejam prestações de fazer ou não fazer.

averiguar os meios executórios estabelecidos pelo legislador processual, dada a sua vital importância para garantir a eficácia da medida inibitória.

#### 2.4.1. Atipicidade dos meios executórios

Ao diferenciar as sentenças em autossuficientes e não autossuficientes, Marinoni separa aquelas cuja mera prolação é o bastante para assegurar a tutela do direito (caso das declaratórias e constitutivas), das demais, em que são necessários meios de execução direta ou indireta para que o direito possa ser efetivamente tutelado. Para o autor, “*a sentença e os meios de execução são apenas técnicas para uma adequada prestação da tutela jurisdicional*”<sup>86</sup>.

A preocupação em garantir a efetividade das decisões judiciais e, conseqüentemente, assegurar a tutela específica do direito, ganhou ainda mais corpo no CPC-Br/2015<sup>87</sup>. Já em sua parte geral, o legislador estabeleceu dentre as incumbências do magistrado “*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*” (art. 139, IV). Para Borges, a redação do artigo não possui o devido rigor técnico, nomeadamente porque os meios executórios se subdividem apenas em coercitivos (nos quais se incluem as medidas “indutivas”) ou sub-rogatórios, ao passo em que a mandamentalidade consiste em uma eficácia da decisão judicial, e não um meio executório<sup>88</sup>.

Não obstante a imprecisão terminológica, fato é que esse dispositivo consagrou o princípio da atipicidade dos meios executórios, franqueando ao juiz a aplicação de medidas executivas não previstas expressamente em lei. Essa diretriz é reforçada pelo *caput* do art. 536, que nos cumprimentos de sentença relativos a obrigações de fazer ou de não fazer, permite ao juiz “*determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente*”, inclusive “*de ofício*”, para a “*efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente*”<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco – *Curso de processo civil*. Vol. 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. 5ª. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2019, p. 486-488.

<sup>87</sup> Na doutrina brasileira e na própria legislação processual predomina a preocupação com a entrega da tutela específica e com a efetividade do provimento judicial. Por isso, não são encontráveis maiores reflexões a respeito de possíveis violações a direitos de personalidade do devedor de prestação de fazer infungível devido ao uso de meios coercitivos.

<sup>88</sup> BORGES, Medidas coercitivas atípicas ..., cit., p. 72-73.

<sup>89</sup> Por força do § 5º do mesmo dispositivo, a prerrogativa prevista no *caput* é extensível ao cumprimento da sentença que reconheça deveres de fazer ou não fazer de natureza não obrigacional. Por sua vez, o art. 538, § 3º, remete ao mesmo regime do art. 536 (no que couber) o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de entrega de coisa.

A locução “resultado prático equivalente”<sup>90</sup>, também cunhada no *caput* do art. 497, não se confunde com a “tutela pelo equivalente pecuniário”. Pelo contrário, a concessão do resultado prático equivalente pelo juiz é uma forma de tutela específica<sup>91</sup>, na medida em que “*ambas possuem como fim comum a satisfação da prestação tal como fora ela estabelecida pelo direito material; o que as diferencia, contudo, é o modo de cumprimento da prestação devida*”<sup>92</sup>. Em outros termos, quando o juiz concede a tutela específica ou o resultado prático equivalente, a implicação para o autor será a mesma – a proteção do direito material reivindicado. A diferença residirá apenas na forma como o direito será tutelado: se através da própria conduta do demandado (eficácia mandamental da decisão), ou através de mecanismos de sub-rogação implementados por terceiros designados pelo juiz (eficácia executiva *latu sensu* da decisão)<sup>93</sup>.

Ao observar que os arts. 497 e 536 implicam na quebra do princípio da tipicidade e da necessidade de o juiz ficar adstrito ao meio executório requerido pela parte, Marinoni refuta a ideia de que essa ampla liberdade poderia violar direitos fundamentais processuais, como o dever de imparcialidade, dando margem ao arbítrio. Para o autor, é preciso ter em conta que tais dispositivos não concedem ao magistrado o “*poder de conferir tutela jurisdicional do direito diferente da solicitada, mas simplesmente poder de determinar meio de execução distinto do requerido*”<sup>94</sup>.

Além disso, como pondera Neves, o poder concedido ao juiz pela norma deve ser exercido em consonância com os princípios da razoabilidade e da menor onerosidade ao executado (art. 805, CPC-Br/2015)<sup>95</sup>. Sobre o assunto, Talamini reconhece a necessidade de que a medida coercitiva seja, de certo modo, desproporcional para aquele contra quem é dirigida na comparação entre o bem atingido pela sanção e o bem tutelado, justamente com o intuito de demovê-lo a cumprir a decisão. No entanto, o autor salienta que o meio de coerção não pode

---

<sup>90</sup> Expressão adotada desde o já falado art. 84 do CDC-Br, que influenciou a alteração produzida no 461 do CPC-Br/1973 pela Lei n.º 8.952/1994.

<sup>91</sup> Ou “tutela *in natura*”, segundo a terminologia mais correntemente utilizada pela doutrina portuguesa.

<sup>92</sup> BUENO, Cassio Scarpinella (coord.) – *Comentários ao Código de Processo Civil: volume 2 - arts. 318 a 538 : parte especial : procedimento comum e cumprimento de sentença*. 1ª. ed. Rio de Janeiro : Saraiva, 2017, p. 469.

<sup>93</sup> Neste sentido, embora tratando do art. 461, CPC-Br/1973: TALAMINI Eduardo – *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 231-236.

<sup>94</sup> MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, Curso de processo civil, cit., p. 923-924.

<sup>95</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção – *Código de Processo Civil Comentado*. 4.ª ed. rev. e atual. Salvador : Editora JusPodivm, 2019, p. 1026.

inviabilizar o cumprimento da ordem<sup>96</sup>, nem sacrificar bem jurídico substancialmente mais relevante do que o bem protegido<sup>97</sup>, havendo de se ponderar com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade<sup>98</sup>.

O rol exemplificativo do § 1º do art. 536, permite ao juiz a “*imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial*”. Além disso, o § 3º do mesmo dispositivo estabelece que o incumprimento da ordem sujeitará o devedor às penas da litigância de má-fé, “*sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência*”<sup>99</sup>.

Todavia, apesar de a aplicação das medidas carecer da ponderação entre os valores jurídicos em jogo, como referido anteriormente, a verdade é que no âmbito da tutela inibitória geralmente a não concretização do ilícito depende de uma conduta pessoal do devedor, o que de certo modo reduz a amplitude dos meios executórios hábeis para o atingimento da finalidade preventiva. Neste caso, sem dúvida o meio mais utilizado é a multa, razão pela qual o conjunto normativo instituído pelo CPC-Br/2015 merece algumas digressões.

#### **2.4.2. A multa coercitiva**

Já se evidenciou que a finalidade preventiva inerente à tutela inibitória leva, na grande maioria dos casos, à prolação de decisão que imponha ao demandado uma conduta positiva ou negativa, embora em situações pontuais seja possível o comando judicial ser executável oficiosamente nos próprios autos através de terceiros – geralmente, serventuários da justiça. Também está claro que somente a primeira hipótese será viável quando se tratar de prestações de fato infungíveis.

Ciente dessa realidade, considerando ser a multa o instrumento de coerção mais efetivo e largamente empregado, o CPC-Br/2015 aprimorou a regulamentação do instituto, colmatando

---

<sup>96</sup> Aqui o autor se reporta a célebres decisões do Supremo Tribunal Federal considerando inconstitucionais certas medidas administrativas de cobrança indireta no âmbito fiscal, que impediam o desempenho da atividade empresarial ou profissional daquele que estivesse em débito.

<sup>97</sup> Neste ponto, o autor exemplifica que na maioria dos casos a ameaça de fechamento de uma empresa pode ser desproporcional, como no caso de pretender forçá-la a cumprir obrigação contratual. Porém, a medida poderá ser pertinente se o bem em risco estiver relacionado ao meio ambiente ou à saúde pública.

<sup>98</sup> TALAMINI, Tutela relativa aos deveres de fazer e ..., cit., p. 270-272.

<sup>99</sup> No contexto e da forma como insculpido na norma, ASSIS considera duvidoso que o incumprimento de ordem judicial caracterize o crime de desobediência, salientando que, de todo modo, “*o juízo da execução é absolutamente incompetente para decretar a prisão fundada no descumprimento de ordem judicial, cabendo-lhe no máximo “remeter cópias do processo ao Ministério Público, para os devidos fins”*”. ASSIS, Araken de – *Manual da execução*. 20ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 845.



lacunas que resultavam em controvérsias judiciais. Com esse propósito, os arts. 536, § 1º e 537 conferiram amplo espectro de aplicação à multa, erigindo-a ao posto de principal instrumento para fazer implementar as decisões judiciais. Tanto é que seu arbitramento independe de requerimento da parte e pode ser realizado em qualquer fase do processo, seja na etapa cognitiva (na tutela provisória ou sentença), seja na execução. Os requisitos primordiais a serem observados pelo julgador são a fixação de “*prazo razoável para o cumprimento do preceito*”, e que a multa seja “*suficiente e compatível com a obrigação* (art. 537, *caput*).

O magistrado é quem estabelece o valor e periodicidade da multa, podendo alterá-la ou excluí-la de ofício ou a requerimento, sempre que perceba a insuficiência ou excessividade, ou que o obrigado tenha cumprido parcialmente a obrigação ou evidenciado a impossibilidade (art. 537, § 1º). A penalidade incidirá durante todo o período em que se configurar o incumprimento e seu produto reverterá integralmente em favor do credor (art. 537, §§ 2º e 4º). É pacífico no meio doutrinário que, embora a multa seja direcionada ao credor, sua natureza não é indenizatória, muito menos punitiva: “*o fim da multa é convencer o demandado a cumprir a decisão*”<sup>100</sup>. Isso é coerente com a finalidade maior da tutela inibitória, que consiste em evitar que o ato contrário ao direito se materialize, sendo a penalidade pecuniária utilizada como meio de coerção do devedor, visando agir sobre sua vontade.

Uma questão que por muito tempo suscitou controvérsia dizia respeito à necessidade, ou não, de intimação pessoal do réu que, já possuindo advogado constituído, tivesse contra si estabelecida ordem judicial para fazer, não fazer ou entregar coisa. Em 2010, com base em diversos acórdãos prolatados a respeito do assunto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ-Br) pacificou o tema por meio da Súmula 410, segundo a qual: “*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*”. O fundamento maior desse entendimento residiu na gravidade das consequências geradas pelo não atendimento de decisão daquela natureza, seja pela incidência da multa, como também ante a possibilidade de caracterizar crime de desobediência.

O CPC-Br/2015, por sua vez, além de não conter disposição específica sobre a questão (perdendo valiosa oportunidade), trouxe como regra geral dos cumprimentos de sentença de qualquer natureza que o devedor será intimado via Diário da Justiça “*na pessoa de seu advogado constituído nos autos*”, quando houver (art. 513, § 2º, I). O tema se tornou espinhoso

---

<sup>100</sup> MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, Curso de processo civil, cit., p. 805.

novamente, havendo quem defendesse que a Súmula 410/STJ não seria mais aplicável<sup>101</sup>. No entanto, em paradigmático julgamento concluído em 19/12/2018, o STJ-Br reafirmou que o citado enunciado sumular permanecia hígido mesmo após a entrada em vigor do CPC-Br/2015<sup>102</sup>.

Como se observa, a nova codificação deixou resplandecente a ampla aceitação do direito brasileiro à imposição da multa coercitiva para forçar o devedor ao cumprimento da prestação (fazer, não fazer ou entregar coisa), seja ela fungível ou infungível. Mais especificamente em se tratando de tutela inibitória, este parece ser o meio executório que além de mais efetivo, é o menos invasivo, pois grande parte das demais medidas que se possa imaginar (citadas ou não no rol exemplificativo dos §§1º e 3º do art. 536) acarretarão restrições de direitos que, se não bem dosadas, poderão trazer problemas muito maiores do que aquele que se buscou prevenir.

---

<sup>101</sup> MEDINA, José Miguel Garcia – *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016. p. 903. MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, Curso de processo civil, cit., p. 812-814. NEVES, Código de Processo Civil Comentado ..., cit., p. 1037.

<sup>102</sup> STJ-Br, EREsp nº 1.360.577/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe em 07/03/2019.

### 3. Tutela inibitória e meios de execução das decisões no direito português

A seção 1.2 se dedicou inicialmente a ressaltar a importância da distinção dos conceitos de ilícito e dano, como forma de melhor visualizar as possíveis formas de tutela específica existentes, deixando claro que a caracterização da conduta ilícita independe da perquirição a respeito da culpabilidade do agente, ou do resultado danoso. Na sequência, foi realizada uma breve abordagem conceitual da tutela inibitória enquanto modalidade de tutela específica, destacando seu caráter eminentemente preventivo, já que visa inibir a ocorrência, continuidade ou repetição do ilícito.

Por sua vez, a abordagem comparatística realizada no capítulo 2 permitiu vislumbrar diversas normas dos principais ordenamentos jurídicos europeus ligadas a formas de tutela preventiva, bem como possibilitou uma investigação mais aprofundada acerca do modo como evoluiu e se consolidou a tutela inibitória no direito brasileiro.

Isso posto, caberá expor neste capítulo a forma como esse instituto está estruturado no direito português, suas particularidades, virtudes e carências, à luz da legislação local e dos contributos provenientes da análise empreendida nos capítulos anteriores.

#### 3.1. Manifestações concretas da tutela inibitória no direito português

É importante salientar que a opção pelo uso do termo “tutela” para se referir a essa técnica processual é aderente ao pensamento de Marinoni, para o qual “*o sistema de tutela dos direitos deve deixar de ser pensado em torno da ação una e abstrata e passar a ser compreendido [...] a partir dos resultados que a tutela jurisdicional proporciona aos consumidores do serviço jurisdicional*”<sup>103</sup>. Logicamente, como pondera o citado autor, a pretensão inibitória é deduzida por meio de uma ação que terá a cognição exauriente típica das ações do processo de conhecimento (ou, processo declarativo)<sup>104</sup>. Resta saber se há caminho para esta espécie de ação no ordenamento português e, em caso positivo, quais os contornos delineados pela legislação.

De início, cabe reportar que, ao tratar dos princípios gerais em matéria de direitos e deveres fundamentais, o art. 20.º da CRP, contempla em seu n.º 5 a garantia de que a lei deverá assegurar “*procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade*”, mirando uma “*tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos*”. Note-se que as palavras dano ou prejuízo não estão presentes na construção de nenhum dos números que

---

<sup>103</sup> MARINONI, Tutela inibitória: individual e ..., cit., p. 39.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

integram este artigo. Claramente, isso indica a intenção do legislador constitucional de possibilitar que a tutela jurisdicional relacionada àqueles preceitos fosse invocada mesmo que houvesse simples ameaça (fundada, é claro) de violação, independentemente da demonstração de um dano efetivo daí decorrente.

Voltando os olhos para o ordenamento infraconstitucional, a realidade inescandível é que não existe uma norma delimitando o regime geral das ações inibitórias, nem ao menos estabelecendo ao juiz a obrigação de, nas ações de prestações de fato e de dar coisa, priorizar a concessão da tutela específica da obrigação ou a determinação de providências que assegurem o resultado prático equivalente. Algo que, como visto, encontra-se positivado no direito brasileiro.

Então, a pergunta que se coloca é a seguinte: afora algumas figuras existentes na legislação extravagante (sobre as quais se falará adiante), até que ponto o legislador processual deixou espaço para que se possa falar na efetiva existência de uma ação inibitória de âmbito geral? Ou, dito de outro modo, será que a tutela preventiva beneficia apenas alguns direitos previstos em leis esparsas, devendo a tutela dos demais ser exercida somente após a violação, ou seja, de forma repressiva?

A resposta a essas indagações perpassa inicialmente pela leitura do art. 2.º, n.º 2 do CPC, o qual faz eco à Carta Maior ao prever que todo direito possuirá uma ação adequada ao seu reconhecimento em juízo, assim como para “*prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercitivamente*”. Na mesma linha, o art. 10.º, n.º 3, b) do CPC, impinge às ações de condenação a finalidade de exigir a prestação de coisa ou fato “*pressupondo ou prevenindo a violação de um direito*”. Quer dizer, a mera previsão de que o direito possa ser violado dá azo à ação condenatória pertinente<sup>105</sup>.

Portanto, mesmo nesta fase preliminar, pode-se considerar as duas normas processuais acima cotejadas como as vigas-mestras que permitem sustentar a existência da tutela inibitória no direito português, viabilizando a extensão da proteção preventiva do ilícito a quaisquer direitos materiais, no pressuposto de que essa pretensão mereça a tutela substantiva. Neste sentido, Castro Mendes e Teixeira de Sousa classificam a ação inibitória como uma modalidade

---

<sup>105</sup> As ações de condenação tiveram seu espectro ampliado pelo legislador, pois sob a égide do CPC de 1939, pressupunham a violação de um direito. Isso porque a classificação legal na época contemplava cinco espécies de ações, uma das quais eram as ações conservatórias, voltadas para acautelar um prejuízo iminente. Distinguiam-se entre preparatórias de outra ação (quando requeridas providências cautelares) ou autônomas (casos da ação de prevenção do art. 1276.º do CC, e dos embargos de terceiro com função preventiva do art. 350 do CPC atual). FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel – *Código de Processo Civil : Anotado*. 4ª. ed. reimpr. Vol. 1: Artigos 1º a 361º. Coimbra : Almedina, 2021, p. 53.

de ação condenatória e, após mencionarem legislação em que ela é prevista de forma expressa, deixam claro que “*esses exemplos são apenas concretizações legais de ações inibitórias (e não termos de uma enunciação taxativa), pois que essas ações devem ser consideradas admissíveis sempre que exista o fundado receio da violação de um direito*”<sup>106</sup>. Na mesma direção, refletindo sobre a existência de um princípio de tutela processual inibitória fora das situações típicas contempladas pelo legislador, Rui Pinto assevera que “*não se pode negar a existência desse princípio: se assim não fosse, i.e., se o sujeito só pudesse pedir uma inibição quando a lei o admitisse, o sistema de tutela civil ficaria internamente desequilibrado*”<sup>107</sup>.

Por isso, malgrado a ausência de uma norma de caráter geral regrando a tutela inibitória atípica, já é possível falar em sua existência baseado em um princípio geral de prevenção que emana dos arts. 2.º, n.º 1, e 10.º, n.º 3, b) do CPC. A questão que agora se coloca – nomeadamente devido à diferença para o direito brasileiro, em que tal modalidade de tutela está prevista e estruturada no CPC-Br/2015 –, diz respeito ao instrumental normativo-processual que o ordenamento disponibiliza para que a tutela inibitória possa ser exercida, sempre tendo em vista que o atingimento de seu objetivo primordial (prevenir a ocorrência do ilícito) dependerá fundamentalmente (i) dos requisitos que se exija para a concessão da medida, nomeadamente em caráter antecipado, (ii) do grau de rigidez ou flexibilidade com que o pedido possa ser encarado, (iii) dos poderes que o juiz detenha para fazer cumprir suas decisões.

Para que se possa chegar a uma conclusão, é indispensável conhecer as particularidades das ações (ou “medidas”) inibitórias previstas na legislação civil e processual para situações específicas<sup>108</sup>. A partir disso, será possível construir o arquétipo da tutela inibitória no ordenamento português e ver até que ponto o seu desenvolvimento enquanto tutela atípica pode ser desencadeado mediante os instrumentos já previstos na legislação processual geral, ou em que medida seria necessário internalizar nas normas gerais do CPC algumas das regras especiais previstas na aludida legislação, ou outras sequer positivadas pelo legislador.

### **3.1.1. A ação inibitória na Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e na Lei de Defesa do Consumidor**

Aprovada pelo DL n.º 446/85, a LCCG se presta a regulamentar as relações jurídicas

---

<sup>106</sup> MENDES, João de Castro. SOUSA, Miguel Teixeira de – *Manual de processo civil*. Vol. 1. Lisboa : AAFDL, 2022, p. 64.

<sup>107</sup> RUI PINTO, Código de processo civil anotado ..., cit., p. 771.

<sup>108</sup> Não se pretende, por óbvio, exaurir as previsões legais suscetíveis de ensejar uma ação inibitória, mas apenas apontar aquelas que se consideram as principais aos fins colimados por este estudo.

(de consumo ou não) nas quais uma das partes se utilize de clausulado elaborado unilateralmente, ao qual a outra parte só tenha a opção de aderir para concretizar o negócio. Por sua vez, a LDC foi concebida através da Lei n.º 24/96, tendo como alvo disciplinar as relações consumeristas, segundo a definição e o âmbito descritos em seu art. 2.º. Embora com âmbitos normativos um tanto distintos, os dois diplomas possuem um nítido ponto de intersecção: relações de consumo nas quais a pessoa que exerça a atividade econômica se utilize de cláusulas contratuais gerais. Ademais, o art. 11.º, n.º 2 da LDC, faz expressa remissão a dispositivos da LCCG que tratam de aspectos ligados à temática central deste estudo – a ação inibitória.

Isso torna pertinente examinar em conjunto as regras instituídas pelos diplomas a respeito da tutela inibitória, dada a nítida complementariedade de que se revestem, sem prejuízo de se fazerem as diferenciações oportunas.

Quanto à hipótese de cabimento, o art. 10.º, n.º 1 da LDC, assevera que a ação inibitória se destina a “*prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor*”, amoldando-se com perfeição aos contornos dessa forma de tutela, porquanto combate a prática, continuidade ou repetição do ilícito. Já o art. 25.º da LCCG, segue direção semelhante ao prever a possibilidade de proibição de cláusulas contratuais gerais elaboradas para utilização futura, quando contrariem as regras legais dos artigos lá especificados, mesmo que ainda não tenham sido vinculadas a algum contrato<sup>109</sup>.

Essa referência à pretensão de “utilização futura” da cláusula inquinada como requisito para admissibilidade da ação inibitória se alinha à finalidade preventiva desta espécie de tutela, que não se propõe a tratar de ilicitudes já praticadas e sobre as quais não exista o temor de reiteração. No entanto, conforme as circunstâncias fáticas em que esse aspecto seja abordado na ação, os tribunais aplicam consequências jurídico-processuais um tanto diversas.

Há casos em que, após ter conhecimento da ação, o réu informa nos autos ter retirado a cláusula de seus contratos-padrão e deixado de utilizá-la, sustentando assim a falta de interesse processual do autor. A este respeito, a posição atualmente prevalecente no STJ caminha na direção da manutenção do interesse no prosseguimento da ação, nomeadamente por três

---

<sup>109</sup> Para ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, isso mostra que o legislador pretendeu estabelecer uma forma de controle de legalidade *in abstracto* com finalidade preventiva. In ANTUNES, Ana Filipa Morais – *Comentário à lei das cláusulas contratuais gerais : decreto-lei n.º 446/85, de 25 de outubro*. Coimbra : Coimbra Editora, 2013, p. 351. Por sua vez, ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO enaltecem a criação de “*um sistema de fiscalização judicial que proporciona uma defesa mais vasta do que a resultante da actuação isolada de aderentes que se sintam lesados*”, nomeadamente porque muitas vezes ou o aderente desconhece os direitos que a lei lhe confere, ou o prejuízo é de tão pequena monta que não justifica os ônus de uma ação judicial. In COSTA, Mário Júlio Brito de Almeida; CORDEIRO, António Menezes – *Cláusulas contratuais gerais : anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*. Coimbra : Almedina, 1986, p. 56.

motivos: (i) o interesse social próprio das ações inibitórias; (ii) a possibilidade de invocação do caso julgado por terceiros; (iii) o risco, mesmo abstrato, de tais cláusulas serem novamente utilizadas<sup>110</sup>.

Não obstante, no mesmo tribunal encontram-se precedentes em sentido diametralmente oposto, reconhecendo a falta de interesse processual quando, no curso da lide, a parte ré efetue a retirada da cláusula objurgada de seus contratos-padrão<sup>111</sup>. Esse último entendimento parece descuidar que o interesse processual há de ser examinado no momento da propositura da ação. Ademais, abre uma brecha para que o réu, não estando sujeito ao caso julgado, volte a utilizar posteriormente da referida cláusula mediante algumas modificações mais cosméticas do que substanciais, visando não deixar tão explícita a sua perfídia<sup>112</sup>.

A legitimidade ativa é outro aspecto relevante que de certo modo diferencia os diplomas em comento. O art. 26.º da LCCG, enumera apenas entidades destinadas à defesa de interesses difusos e coletivos dentre os legitimados a propor a ação inibitória. Mas essa regra é excepcionada quando a discussão a respeito da legalidade de cláusulas gerais estiver situada no âmbito das relações de consumo, pois o art. 13.º, a), da LDC, concede aos consumidores diretamente lesados a legitimidade ativa para intentar “*as ações previstas nos artigos anteriores*”, aí incluídas a inibitória e a ação para reparação de danos.

Sem querer entrar no amplo debate acerca do acerto, ou não, do legislador em permitir que também o consumidor intente a ação inibitória<sup>113</sup>, cabe alertar que, sob o ponto de vista da natureza preventiva desta *actio*, não faz sentido permitir que o consumidor (já) lesado se utilize dela. Por isso, há de se entender como consumidor “diretamente lesado” para fins de ação inibitória aquele que esteja interessado em determinado produto ou serviço, porém não concorde com prática considerada lesiva pela LDC. Afinal, se a contratação já houver sido

---

<sup>110</sup> STJ, 3082/05.5TJLSB.S1, rel. Pedro de Lima Gonçalves, 16/10/2018. Este julgado cita outros do próprio STJ no mesmo sentido: acórdãos de 26/02/2015; 13/11/2014; 21/02/2013; 8/05/2013; 14/11/2013; 19/04/2012; 14/04/2011; e 31/05/2011.

<sup>111</sup> STJ, 1946/09.6TJLSB.L1.S1, rel. Távora Victor, 06/10/2016; STJ, 01A3417, rel. Alípio Calheiros, 23/04/2002.

<sup>112</sup> Existem, ainda, situações nas quais a lide é intentada quando o réu já havia deixado de utilizar a cláusula combatida por força de norma legal proibitiva. Nestes casos, a posição do STJ caminha no sentido de obstar o prosseguimento da ação, o que encontra razoável justificação, porquanto o temor de reiteração do ilícito não existe, estando fora do escopo da inibitória discutir abusividades plasmadas em contratos firmados preteritamente. Neste sentido: STJ, 684/10.1YXLSB.L1.S1, rel. Moreira Alves, 05/02/2013; STJ, 2839/08.0YXLSB.L1.S1, rel. João Bernardo, 21/02/2013.

<sup>113</sup> Para ALMENO DE SÁ, a lei já prevê um amplo rol de entidades legitimadas, não parecendo “*adequado erigir o consumidor singular numa espécie de curador de interesses supra-individuais*”. In SÁ, Almeno de – *Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre cláusulas abusivas*. 2ª. ed. Coimbra : Almedina, 2001, p. 80. Em sentido oposto, ANA PRATA critica esse posicionamento, não vislumbrando motivo para se tolher o consumidor de defender “*interesses difusos que também lhe respeitam*”. In PRATA, Ana – *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais*. 2ª. ed. Coimbra : Almedina, 2021, p. 651.

perfectibilizada, ao consumidor lesado restará a ação de reparação de danos prevista no art. 12.º do diploma consumerista. Exceto, logicamente, se apesar de haver efetuado a contratação, a abusividade temida pelo consumidor ainda não houver sido praticada, estando na dependência de evento futuro. Nesta situação, não se vislumbra óbice a que possa fazer uso da inibitória para obstar o réu de praticar a conduta antijurídica (leia-se, levar adiante a prática tida como lesiva).

Com relação às características da sentença de procedência da ação inibitória prevista na LDC, o art. 11, n.º 2, deixa claro que ela poderá impor uma conduta negativa (“*abstenção*”) ou positiva (“*correção*”). Nesse ponto, oportuna a observação de Nuno Andrade Pissarra ao perceber que o dispositivo não impõe ao tribunal a especificação de um comportamento concreto ao réu, pois à sentença cabe estabelecer o “*âmbito da abstenção ou correção*”, o que é diverso de apontar exatamente qual (ou quais), assim como indicar o “*tipo de situações*” abrangidas, sem a necessidade de especificá-las taxativamente<sup>114</sup>. Essa maior flexibilidade permite que a sentença atinja os objetivos preconizados pela norma de proteção aos direitos do consumidor, porquanto um comando demasiadamente específico poderia dar margem a que o réu conseguisse driblá-lo, tornando sem utilidade o provimento judicial.

Com o trânsito em julgado, a decisão é publicada às expensas do infrator, de acordo com os termos fixados pelo juiz, além de ser registrada em serviço (art. 11.º, n.º 3). Para assegurar sua efetividade, a decisão poderá ser acompanhada de sanção pecuniária compulsória (art. 10.º, n.º 2), segundo prevê o art. 829.º-A do CC.

No que tange à LCCG, o acolhimento do pedido inibitório terá como consequência direta a proibição do uso da cláusula contratual geral abusiva, devendo o tribunal delimitar concretamente o âmbito da proibição e o tipo de contratos em que ela se aplicará (art. 30.º, n.º 1). Essa maior necessidade de concretude da sentença inibitória com base na LCCG, em comparação com a LDC, é compreensível porque a própria causa de pedir está ligada a uma específica cláusula de um determinado contrato. Mesmo assim, o legislador de forma inteligente estabeleceu que a vedação de uso da cláusula impugnada atingirá também aquelas “*que se lhes equiparem substancialmente*” (art. 32.º, n.º 1). Ana Prata critica o fato de a cláusula geral proibida só impedir que as empresas ou entidades partes na ação a utilizem, defendendo que o caso julgado da ação inibitória deveria erradicar do mercado esse clausulado, independentemente de quem o viesse a utilizar<sup>115</sup>.

Interessante notar que, ao contrário da LDC, a LCCG prevê a publicação da sentença de

---

<sup>114</sup> PISSARRA, Nuno Andrade – *Do processo especial de tutela da personalidade*. Lisboa : AAFDL, 2022, p. 79.

<sup>115</sup> ANA PRATA, *Contratos de adesão e ...*, cit., p. 644.



procedência às expensas do réu como uma possibilidade, sujeita a pedido do autor (art. 30.º, 2). No entanto, nomeadamente após a promulgação da LDC, a jurisprudência se consolidou no sentido de que também a tutela inibitória concedida com base na LCCG deveria ter a sentença publicada, independentemente de pedido do autor<sup>116</sup>. Sem perder de vista o caráter pedagógico dessa medida, dissuadindo as empresas de se utilizarem de cláusulas gerais proibidas e/ou práticas lesivas aos interesses do consumidor<sup>117</sup>, é certo que “*a difusão do conhecimento dessas decisões é um dos suportes de eficácia do sistema criado pelo presente diploma*”<sup>118</sup>.

Outra particularidade da sentença inibitória é a possibilidade de o aderente de contrato de cláusulas gerais elaborado ou recomendado por quem tenha sido vencido na demanda, mas que contenha a disposição proibida, invocar a “*declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória*” (art. 32.º, n.º 2, da LCCG<sup>119</sup>). Com isso, terceiros que não tenham integrado a lide poderão se utilizar da decisão quando favorável a seus interesses, pois a sentença gera o efeito do caso julgado *secundum eventum litis*<sup>120</sup>.

Por sua vez, o regime da ação inibitória da LCCG prevê duas consequências em caso de desobediência ao comando da sentença transitada em julgado. A primeira diz respeito ao efeito que a utilização de cláusula proibida terá no contrato entre as partes, estabelecendo o n.º 3 do art. 32.º que se aplicará o art. 9.º<sup>121</sup>, podendo haver a utilização supletiva de normas ou regras integrativas da modalidade de negócio em questão, ou, quando essa solução não se mostrar suficiente para manter o equilíbrio das prestações e a coesão do contrato, ocasionar a sua própria nulidade. A segunda consiste em permitir a quem possa se prevalecer da decisão proibitiva a formulação de um pedido ao tribunal para a imposição de sanção pecuniária compulsória em face do vencido na ação inibitória<sup>122</sup>, assegurado o contraditório (art. 33.º da LCCG).

Por fim, não obstante a opção de ambos os diplomas pelo rito do processo sumário<sup>123</sup> denote a preocupação com a rápida solução do litígio, importante tratar da viabilidade da

---

<sup>116</sup> TRL, 2482/10.3YXLSB.L1-2, rel. Ezagüy Martins, 02/10/2014.

<sup>117</sup> Pondera ALMENO DE SÁ que “*face ao receio da publicidade negativa que sempre resultará da publicação de uma sentença condenatória, as empresas tenderão, em regra, a corrigir ou a ajustar as suas condições gerais, tendo em conta as decisões entretanto proferidas contra outras empresas, eventualmente já publicadas e remetidas ao competente serviço de registo.*” In ALMENO DE SÁ, Cláusulas contratuais gerais e ..., cit., p. 120.

<sup>118</sup> ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO, Cláusulas contratuais gerais ..., cit., p. 61.

<sup>119</sup> Dispositivo aplicável no âmbito das relações consumeristas, por força do art. 11.º, n.º 4 da LDC.

<sup>120</sup> ANA PRATA, Contratos de adesão e ..., cit., p. 676.

<sup>121</sup> Este artigo trata da subsistência dos contratos singulares quando determinada(s) cláusula(s) seja(m) considerada(s) excluída(s).

<sup>122</sup> Em se tratando de relação consumerista, é possível que a própria sentença já o tenha previsto, por força do art. 10.º, n.º 2 da LDC.

<sup>123</sup> Art. 29.º, n.º 1 da LCCG, e art. 11.º, n.º 1 da LDC. No entanto, essas disposições parecem ter perdido o sentido prático a partir da entrada em vigor do atual art. 548.º, do CPC, que estabeleceu forma única para o processo comum declarativo.

concessão da tutela provisória nas ações inibitórias, dada a sua essencialidade em alguns casos. A LDC não traz qualquer regulamentação com esse propósito, cingindo-se o seu art. 11.º, n.º 4, a uma breve remissão ao art. 31 da LCCG, porém apenas “*quando se tratar de cláusulas contratuais gerais*”. Já o n.º 2 deste art. 31.º estabelece que o pedido de proibição provisória obedecerá ao regime dos procedimentos cautelares não especificados<sup>124</sup>, com as devidas adaptações. Aqui cabem algumas ponderações.

Em primeiro lugar, apesar da inexplicável restrição realizada pelo art. 11.º, n.º 4 da LCD, não há como imaginar que o regime geral das providências cautelares não possa ser aplicável quando o autor necessitar de uma tutela de urgência, ainda que a prática lesiva objeto de sua ação inibitória não tenha relação com “*cláusulas contratuais gerais*”.

Por segundo, quando o art. 31.º da LCCG, remete ao regime do CPC “*com as devidas adaptações*”, na visão de Ana Prata isso significa “*uma remissão para a tramitação processual e não para os pressupostos da sua admissibilidade, pois, quanto a estes, encontram-se claramente enunciados no n.º 1 do preceito*”. Ou seja, para essa Autora, não será preciso evidenciar o fundado receio de lesão grave ou de difícil reparação previsto no art. 362.º, n.º 1 do CPC, pois o n.º 1 do art. 31.º da LCCG, já antevê tal consequência lesiva quando houver a possibilidade de serem utilizadas cláusulas gerais incompatíveis com aquele diploma<sup>125</sup>. Logo, a concessão da tutela provisória demandará do autor apenas a demonstração de que a cláusula combatida provavelmente atenta contra a ordem jurídica (*fumus boni iuris*), assim como a possibilidade de que venha a ser incluída em contratos singulares (*periculum in mora*).

Tal raciocínio também faz sentido quando se tem em mira que a finalidade precípua da tutela inibitória é evitar o ilícito, sem a preocupação com o possível resultado danoso, fazendo com que não seja coerente condicionar a tutela provisória a tal requisito.

### **3.1.2. Tutela inibitória para proteção aos direitos de personalidade**

Embora os direitos da personalidade previstos no CC e os direitos, liberdades e garantias consagrados na CRP (especialmente aqueles dos arts. 24.º a 26.º), sejam expressões que designam realidade próxima, ambos devem ser vistos sob perspectivas distintas: os primeiros “*atendem emanações da personalidade humana em si, prévias valorativamente a preocupações de estruturação política*”, enquanto os direitos fundamentais “*têm em vista particularmente a*

---

<sup>124</sup> Previsto nos arts. 362.º a 376.º do CPC.

<sup>125</sup> ANA PRATA, Contratos de adesão e ..., cit., p. 671.

*posição do indivíduo face ao Estado*”<sup>126</sup>. Porém, o fato é que os direitos de personalidade concretizam alguns direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas de natureza civil, evidenciando que o ordenamento lhes conferiu diferentes níveis de proteção.

A técnica legislativa utilizada no art. 70.º do CC foi a de estabelecer uma “*cláusula geral de tutela da personalidade*”<sup>127</sup> (n.º 1), para na sequência (n.º 2) prever duas espécies de tutelas jurídicas especiais, para além da responsabilidade civil: uma de cunho preventivo voltada a evitar a concretização de ameaça ao direito (as providências preventivas), outra de natureza reintegratória/repristinatória com a finalidade de mitigar os efeitos gerados pela ilicitude consumada (as providências atenuantes)<sup>128</sup>. Em ambos os casos, o legislador deixou em aberto a possibilidade de a pessoa ameaçada ou ofendida postular pelas “*providências adequadas às circunstâncias do caso*”. Isso mostra que “*a moldura, a profundidade e a duração de cada uma dessas providências não estão aprioristicamente determinadas pelo legislador*”, abrindo caminho para que o juiz recorra inclusive a providências atípicas, não especificadas na legislação, mas adequadas para estancar a ameaça ou os efeitos da ilicitude<sup>129</sup>.

Segundo Pais de Vasconcelos, o legislador acertou ao estabelecer uma fórmula geral no art. 70.º, n.º 1, pois ela “*tem a elasticidade suficiente para resistir ao envelhecimento do Código e ao surgimento de novas ameaças e lesões à personalidade*”, sendo certo que as mais atuais não poderiam ter sido previstas pelo legislador em 1967. Do mesmo modo, o autor aplaude a especificação de que apenas as ofensas “*ilícitas*” estejam sujeitas àquela espécie de tutela, lembrando não haver redundância na expressão porque a personalidade pode ser violada por ato lícito, como nas hipóteses de legítima defesa ou de consentimento do ofendido, caso em que as referidas providências serão incabíveis<sup>130</sup>.

Os arts. 878.º a 880.º do CPC, disciplinam o processo especial criado para materializar as providências preventivas e atenuantes concebidas pelo legislador civilista em defesa dos direitos de personalidade. Rui Pinto e Saulo Chanoca resumem o quadro legal aduzindo que se

---

<sup>126</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito civil : teoria geral*. Coimbra : Coimbra Editora, 1997. Vol. 1: Introdução, as pessoas, os bens, p. 67.

<sup>127</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria geral do direito civil*. 5ª ed. rev. act. Lisboa : Universidade Católica, 2009-2010. vol. 1: introdução, pressupostos da relação jurídica, p. 230.

<sup>128</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO pondera que embora o dispositivo não enuncie o direito a fazer cessar uma ofensa atual permanente, deve-se entender também estar esta hipótese compreendida no escopo da norma. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil ...*, cit., p. 88.

<sup>129</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de – *O direito geral de personalidade*. Coimbra : Coimbra Editora. 1995, p. 474.

<sup>130</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Direito de personalidade*. Coimbra : Almedina, 2006, p. 125.

está diante de uma ação de condenação que poderá ter cariz inibitório (quando preventiva)<sup>131</sup> ou repristinatório (quando vise atenuar os efeitos), cuja natureza de ação especial torna seu rito aplicável apenas quando estiverem em questão a personalidade física ou moral do ser humano<sup>132</sup>.

Na comparação com os arts. 1.474 e 1.475 do antigo *codex* processual, percebe-se notável evolução em termos de clareza e maior detalhamento das regras instituídas, a começar pelo fato de o diploma revogado nada prever acerca das medidas de urgência cabíveis para prevenir a lesão ao direito. Isso, logicamente, remetia ao regime geral das providências cautelares e aos seus requisitos nem sempre de fácil preenchimento pelo autor, nomeadamente quando ainda o ilícito se encontrasse no plano da ameaça (*fumus boni iuris*), além da dificuldade de provar um *periculum in mora* no âmbito de uma tutela que não se ocupa do dano, mas apenas de evitar a antijuridicidade.

O art. 879.º, n.º 5, aniquilou esse problema ao criar um regime específico para que decisões em caráter provisório possam ser proferidas para evitar “*lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral*”, o que pode se dar independentemente de ser ouvida a parte contrária (alínea b)). Além de dispensar a prova de um dano decorrente do possível ilícito, outro dado interessante é a alínea a) da norma em comento incentivar o tribunal a conceder a medida até mesmo quando estiver em dúvida em relação à existência da ameaça<sup>133</sup>. Ou seja, em que pese a palavra “urgente” conste apenas no dispositivo que trata da fase recursal (art. 880.º, n.º 1), não há lógica em dizer que não esteja revestida de urgência uma medida que vise evitar “*lesão iminente*” e cujo decretamento independa da oitiva da parte adversa. Por isso, considerando a grande amplitude dada pelo art. 878.º (“*providências concretamente adequadas*”) a essas medidas de inequívoca urgência, desnecessário que o autor faça uso de um procedimento cautelar preliminar baseado no regime geral<sup>134</sup>.

Compactuando em parte desse entendimento, Nuno Andrade Pissarra afirma que “*está em causa uma decisão antecipatória da sentença, em última instância apontada à salvaguarda*

---

<sup>131</sup> Desde há muito, CALVÃO DA SILVA enaltece a tutela inibitória como “*a mais idônea das tutelas no domínio dos direitos da personalidade*”, dado que a importância e a natureza desses valores tornam a tutela ressarcitória inadequada para tal fim. In CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e ..., cit., p. 469.

<sup>132</sup> PINTO, Rui; CHANOCA, Saulo. Tutela da Personalidade. In Processos especiais / coord. Rui Pinto, Ana Alves Leal. Vol. 1. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 52.

<sup>133</sup> É a ideia de que entre os bens jurídicos em jogo, mais vale prevenir, ainda que *a posteriori*, com a formação do contraditório, a medida venha a ser cassada. Em defesa da importância das medidas preventivas no âmbito dos direitos da personalidade, dadas as suas características, conferir: PAIS DE VASCONCELOS, Direito de personalidade ..., cit., p. 128-129.

<sup>134</sup> Em sentido contrário, entendendo que por razões de urgência, celeridade e simplicidade convém a utilização preliminar das medidas cautelares, conferir: RUI PINTO e SAULO CHANOCA, Tutela da Personalidade ..., cit., p. 57.

da realização do direito de personalidade”<sup>135</sup>. Todavia, após ponderar sobre uma série de diferenças entre o procedimento cautelar e a decisão provisória do art. 879.º, n.º 5, o autor assevera que, no fim das contas, nada impede que o autor opte, conforme seu interesse, pela instauração de um processo cautelar comum, sujeitando-se às suas exigências e consequências<sup>136</sup>.

Noutra senda, é nítido que as providências dos arts. 878.º a 880.º do CPC, são cumuláveis dentro do mesmo procedimento para evitar que o ilícito seja praticado ou continue a sê-lo, bem como para afastar seus efeitos. Numa situação hipotética em que o autor esteja sendo vítima de calúnia através de conteúdo publicado em plataforma de partilha de vídeos, que acabe sendo divulgado por canal televisivo, é possível postular pela retirada do conteúdo da plataforma para impedir a continuidade da ação ilícita (providência preventiva), exigir do canal televisivo a publicação de um desmentido como forma de mitigar os efeitos nocivos da ofensa (providência atenuante), além de proibir o réu de voltar a incorrer em conduta semelhante (providência preventiva). E, para forçar o ofensor ao cumprimento da decisão que deferir providências em caráter provisório ou definitivo, poderá ser aplicada uma sanção pecuniária compulsória pelo tribunal (art. 879.º, n.ºs 4 e 6)<sup>137</sup>.

No entanto, tendo o autor interesse em receber indenização com base na responsabilidade civil, deverá requerê-la através do processo comum declarativo<sup>138</sup>, dado que esse tipo de pretensão não está albergado na redação do art. 878.º<sup>139</sup>. A partir daí, a questão processual que surge tem a ver com a possibilidade de a tutela da personalidade ser requerida no processo comum (portanto fora do rito do art. 878.º), juntamente com o pleito indenizatório. Para Rui Pinto e Saulo Chanoca trata-se de algo inadmissível, pois segundo o art. 37.º, n.º 1 do CPC, não se pode cumular pedidos de processo comum e especial<sup>140</sup>, embora reconheçam os autores que

---

<sup>135</sup> PISSARRA, Do processo especial de tutela ..., cit., p. 119.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 119-121.

<sup>137</sup> Majoritariamente, a doutrina entende não ser possível a fixação de ofício da sanção pecuniária compulsória, por não se tratar de uma pretensão de personalidade, nem consistir em uma das “providências adequadas” que o tribunal deve estabelecer, mas sim, configurar-se como uma forma de coagir o réu ao cumprimento da decisão. Neste sentido: *Ibidem*, p. 114-115.

<sup>138</sup> Em sentido diverso, PAIS DE VASCONCELOS entendia nada impedir a cumulação dos “remédios preventivos e atenuantes, uns com os outros ou com a indenização” no processo especial. Mesmo analisando sob a perspectiva do autor, quando eram vigentes os arts. 1.474 e 1.475 do anterior CPC, não parece que tal fosse possível segundo a dicção dessas normas. PAIS DE VASCONCELOS, Direito de personalidade ..., cit., p. 127.

<sup>139</sup> GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de processo civil anotado*. Vol. 2: Processo de execução, Processos especiais e processo de inventário judicial. Artigos 703º a 1139º (Lei nº 117/19, de 13-09). Coimbra : Almedina, 2020, p. 315.

<sup>140</sup> RUI PINTO e SAULO CHANOCA, Tutela da Personalidade ..., cit., p. 70.

a jurisprudência vem aceitando essa possibilidade<sup>141</sup>. De forma mais ponderada, Maria dos Prazeres Pizarro Beleza entende que não há motivo para uma mudança na orientação dos tribunais, devendo-se admitir que a tutela especial da personalidade é facultativa, excepcionando-se a regra de que o processo comum só é aplicável na falta do processo especial (art. 546.º, n.º 2 do CPC), inclusive para que o ofendido possa ponderar se sua pretensão é compatível com a simplicidade do rito especial<sup>142</sup>.

Outra questão controversa diz respeito ao grau de adstrição do tribunal ao pedido do autor, de modo a saber se é possível a concessão de uma providência considerada adequada ao caso concreto, mas que seja diversa do pedido. Rui Pinto e Saulo Chanoca são contrários a essa possibilidade, argumentando que o art. 70.º, n.º 3 do CC, tratou apenas da impossibilidade de a lei limitar as providências cabíveis, o que não significa desvincular o tribunal da tarefa de julgar a adequação daquilo que lhe for solicitado pelo autor. E assim concluem os autores:

“Portanto, o tribunal está sujeito ao disposto no artigo 609.º, n.º 1, não podendo condenar em medida diversa da pedida, por a entender mais adequada. O que deve julgar é (i) se a medida proposta vai mesmo obter o efeito que se pretende de prevenção ou de remoção do ilícito e (ii) se o faz com respeito pelos limites substantivos às restrições dos direitos do réu.”<sup>143</sup>

Todavia, levando em conta o espírito em torno da proteção à tutela da personalidade, mais equilibrado entender que o tribunal não estará adstrito à providência concreta postulada pelo autor, à semelhança da previsão contida no regime geral das providências cautelares (art. 376.º, n.º 3)<sup>144</sup>. Não obstante o novo CPC tenha deslocado a tutela da personalidade para a jurisdição contenciosa, retirando-a da jurisdição voluntária, Maria dos Prazeres Pizarro Beleza também compartilha da opinião de que “*se mantém o afastamento do princípio de que o tribunal está limitado qualitativa e quantitativamente pelo pedido formulado (n. 1 do artigo 609º do Código de Processo Civil), devendo continuar a determinar-se, na decisão, segundo a conveniência e oportunidade*”<sup>145</sup>.

Ainda no tocante ao pedido, Nuno Andrade Pissarra defende não ser “*imposto ao autor um ónus de individualizar as providências concretas integrantes da pretensão de omissão e adequadas a evitar a consumação da ameaça*”, bastando-lhe indicar “*o núcleo essencial da*

---

<sup>141</sup> STJ, 3446/14.3TBSXL.L1.S1, rel.ª Maria Clara Sottomayor, 14/07/2016; STJ, 336/18.4T8OER.L1.S1, rel.ª Catarina Serra, 30/05/2019.

<sup>142</sup> BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro – O processo especial de tutela da personalidade, no Código de Processo Civil de 2013. In *Jurismat : Revista jurídica*. N.º 5 (2014) 63-80, p. 75.

<sup>143</sup> RUI PINTO e SAULO CHANOCA, Tutela da Personalidade ..., cit., p. 68.

<sup>144</sup> ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e PIRES DE SOUSA, Código de processo civil ..., vol. 2 ..., cit., p. 315.

<sup>145</sup> MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, O processo especial de tutela ..., cit., p. 69.

*omissão pretendida, sendo a esse núcleo petitório bem definido reconduzíveis todas as condutas concretamente contrárias ao direito ameaçado*”, o que, portanto, viabiliza o pedido indeterminado, exceto apenas “*quando a cessação da ameaça seja atingível por uma única via*”<sup>146</sup>. Na mesma linha, Remédio Marques sugere que em alguns casos o pedido e a sentença condenatória sejam dotados de amplo espectro, abrangendo uma série de possíveis atividades lesivas, pois “*a tutela dos bens da personalidade deve ser decretada em função do resultado dos comportamentos (do lesante) para cuja prática o tribunal determine uma proibição*”<sup>147</sup>.

As abordagens trazidas são coerentes e se coadunam às características da tutela inibitória, ainda mais quando se tenham em mira algumas situações hipotéticas.

Por exemplo, se alguém toma conhecimento de que terceiro anunciou um evento para publicação de livro cujo objeto é fazer acusações caluniosas contra aquele, é certo que a providência preventiva poderá ser facilmente determinável: a abstenção tanto da publicação do livro, como também da divulgação e circulação de seu conteúdo junto a quem quer que seja, por qualquer meio. É um pedido amplo, mas é determinado e aparentemente suficiente para resguardar os direitos de personalidade do autor. Ainda assim, a expressão “por qualquer meio” possui um certo grau de indeterminação.

Por outro lado, se alguém grava clandestinamente outrem em situação íntima e ameaça divulgar o vídeo na plataforma *Youtube* caso não receba certa retribuição, não se há de exigir que o pedido seja especificamente voltado à abstenção de fazer esse tipo de divulgação na referida plataforma. O pedido poderá ser amplo, no sentido de requisitar ao tribunal que o réu se abstenha de divulgar a gravação por qualquer meio e a quem quer que seja, dentre outras medidas como a proibição de voltar a perturbar o autor. Ao tribunal, então, na forma do art. 879.º, n.º 4, caberá determinar “*o comportamento concreto*” a que o réu deverá se submeter, conforme o resultado da instrução probatória.

Por fim, calha mencionar o apontamento de Capelo de Sousa no sentido de que as “*providências*” aludidas pelo art. 70.º, n.º 2 do CC, trazem ínsita uma ideia de execução, configurando-se como forma especial de decisão judicial marcada pelo imediatismo e adaptação a uma certa situação fática. Por isso, o autor entende que essas providências preventivas e atenuantes devam sempre que possível ser executadas oficiosamente, sem a

---

<sup>146</sup> PISSARRA, Do processo especial de tutela ..., cit., p. 79 e 80-81.

<sup>147</sup> MARQUES, João Paulo Remédio – Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no novo Código de Processo Civil de 2013. *Coleção formação contínua : A tutela geral e especial da personalidade humana – 2017*. Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 213-214.

necessidade de requerimento executivo inicial do ofendido<sup>148</sup>. Para Remédio Marques, o regime especial instituído pelo CPC vigente se aproxima do regime de execução das providências cautelares, consagrando a execução nos próprios autos “*sempre que a medida executiva de reintegração da tutela da personalidade já concedida integrar a realização da providência decretada*”<sup>149</sup>. Ao comentar o art. 880.º, n.º 2 do CPC, Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa de Loureiro explicam que a medida executiva integra a realização da providência quando não envolver qualquer comportamento do réu, realizando-se diretamente pelo tribunal através de seus auxiliares, de autoridades públicas ou de terceiros, ou ainda quando a fiscalização do cumprimento da providência é assumida pelo tribunal<sup>150</sup>.

Não se pode negar que o processo especial concebido para a tutela da personalidade é uma das poucas ações sincréticas do ordenamento processual, por permitir sua execução nos próprios autos. Por outro lado, sem adentrar no mérito do debate quanto ao melhor critério de classificação das sentenças (ainda mais em vista da letra expressa do art. 10.º, n.º 2 do CPC), são inegáveis as nuances mandamental ou executiva *latu sensu* da sentença, conforme esta, respectivamente, contenha uma ordem dirigida ao réu, ou por si só estabeleça medidas concretas visando implementar forçosamente o direito (neste último caso, sendo passível de cumprimento oficioso)<sup>151</sup>.

Obviamente, quando o comando sentencial corresponder a ordem de conduta dirigida ao réu e este vier a incumpri-la, caberá ao autor pedir a execução nos próprios autos. Neste momento, tendo havido a fixação de sanção pecuniária compulsória, a análise do texto contido na segunda parte do art. 880.º, n.º 2, indica que haverá uma concomitante apuração do valor já devido a este tempo, sem prejuízo da posterior liquidação das demais sanções que se vencerem<sup>152</sup>.

### **3.1.3. A tutela inibitória no Código da Propriedade Industrial**

O DL n.º 110/2018 lançou no ordenamento jurídico o Código da Propriedade Industrial (CPI) atualmente vigente, transpondo as Diretivas (EU) 2015/2436 e (EU) 2016/943, em

---

<sup>148</sup> CAPELO DE SOUSA, O direito geral de personalidade ..., cit., p. 481-482.

<sup>149</sup> REMÉDIO MARQUES, Alguns aspectos processuais ..., cit., p. 221.

<sup>150</sup> FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa – *Primeiras notas ao novo código de processo civil : os artigos da reforma*. Vol. 2. Coimbra : Almedina, 2014, p. 427.

<sup>151</sup> Para maiores esclarecimentos sobre essas nuances, conferir o tópico 2.3.3 deste estudo.

<sup>152</sup> Neste sentido: PISSARRA, Do processo especial de tutela ..., cit., p. 134-135.



substituição ao anterior diploma instituído pelo DL n.º 36/2003<sup>153</sup>. Ao presente estudo interessa analisar alguns dispositivos do Capítulo IV do Título III do diploma, dedicado a cuidar das medidas e procedimentos visando garantir os direitos de propriedade industrial (DPI) e segredos comerciais, tanto em sede cautelar, como por decisão definitiva de mérito<sup>154</sup> (as “*medidas inibitórias*”). Diga-se, de passagem, que o regime criado pelo CPI não é exaustivo, permitindo-se a utilização subsidiária de normas de outros diplomas, conforme art. 358.º.

Em termos de tutela inibitória em caráter provisório, o legislador optou por regram o arresto, além de trazer um procedimento cautelar não especificado.

Quanto ao arresto, os n.ºs. 1 e 2 do art. 346.º contemplam, respectivamente, as figuras do “*arresto preventivo*” e do “*arresto repressivo*”<sup>155</sup>. O primeiro se destina a salvaguardar futura pretensão indenizatória calcada nas hipóteses do art. 347.º, em caso de infração à escala comercial<sup>156</sup>, evitando, por exemplo, que o réu promova dilapidação patrimonial. Já o segundo possibilita que a apreensão recaia especificamente sobre os bens que o autor alegue violarem seus DPI ou segredos comerciais, inclusive de modo a prevenir sua entrada ou circulação no mercado.

Dentre as duas modalidades, é o arresto repressivo que possui maior afinidade com a tutela inibitória, porquanto a retirada de circulação dos bens sobre os quais recai a suspeita de violação aos direitos do autor prevenirá a ocorrência ou continuidade da prática ilícita. Calha notar que, segundo o art. 346.º, n.º 3, o deferimento do arresto não está condicionado à demonstração de um dano, mas apenas a uma prova razoável de que o autor é titular ou está autorizado a utilizar o direito sobre o qual embasa seu pedido<sup>157</sup>, bem como que este direito esteja na iminência de ser violado, ou já o tenha sido<sup>158</sup>. Neste sentido, Sousa e Silva reforça que:

“Um traço importante dessas duas providências é que – ao contrário do que sucede com a generalidade dos procedimentos cautelares regulados

---

<sup>153</sup> Importante referir que desde a promulgação da Lei n.º 16/2008, que transpôs a Diretiva n.º 2004/48/CE para o ordenamento jurídico interno, as normas cuja análise será empreendida neste tópico foram inseridas ao antigo CPI com redação praticamente idêntica às atualmente vigentes.

<sup>154</sup> Decisão de mérito pode ser tanto a sentença, como o despacho saneador que aprecie algum dos pedidos de mérito do autor, à luz dos arts. 595.º, n.º 1, b), e 619.º, n.º 1 do CPC.

<sup>155</sup> GONÇALVES, Luís Manuel Couto – *Código da propriedade industrial anotado*. Coimbra : Almedina, 2021, p. 1257.

<sup>156</sup> A infração à escala comercial pressupõe não apenas a violação a DPI, mas também um *animus* de obter vantagem econômica ou comercial, conforme o art. 337.º, n.º 1, do CPI.

<sup>157</sup> A prova da titularidade do direito deve ser feita através dos títulos ou certificados a que alude o art. 7.º, enquanto o licenciamento deve estar averbado no INPI, conforme art. 29.º. Neste sentido, GONÇALVES, Código da propriedade industrial ..., cit., p. 1253

<sup>158</sup> No entanto, no caso específico do arresto preventivo, parece claro que sua concessão também dependerá de algum indício mostrando o possível comprometimento da futura cobrança de indenização por perdas e danos.

no CPC – nos casos de violação já consumada do direito se prescinde da prova da gravidade da lesão e da dificuldade da sua reparação”<sup>159</sup>.

No que toca às providências cautelares não especificadas, o art. 345.º, n.º 1, traz como requisito fundamental que “*haja violação ou fundado receio*” de que uma “*lesão grave e dificilmente reparável*” suceda em relação ao DPI ou segredo comercial do qual seja o autor titular ou autorizado a utilizar. Note-se que, dentro do contexto da tutela inibitória, o termo “lesão” há de ser entendido como o dano ao direito tutelado pela lei, e não como o resultado da conduta ilícita. Dito de outro modo, se o autor evidencia o temor fundado de que seu direito esteja prestes a ser violado, é o que deve bastar para o deferimento da tutela provisória, sem maiores preocupações com as consequências que essa violação trará. Neste sentido, ainda sob a égide do anterior CPI<sup>160</sup>, os tribunais já enfatizavam que a concessão de cautelares no regime especial independe da presença do *periculum in mora* exigido pelo CPC<sup>161</sup>.

Outro aspecto interessante do n.º 1 do art. 345.º é a ampla liberdade concedida ao tribunal para determinar “*as providências adequadas*” visando inibir a ocorrência de uma violação iminente ou proibir sua continuidade. Estes dois objetivos podem ser alcançados a partir de medidas que obriguem o réu à prestação de um fato negativo (abstenção) ou positivo (praticar uma conduta), além de, como acrescenta Couto Gonçalves, autorizar o autor à prática de um ato, ou qualquer outra providência cabível para tutelar o direito, mesmo que não tipificada em lei<sup>162</sup>.

A respeito desse dispositivo, Sousa e Silva defende não se poder olvidar o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso quando da escolha, pelo julgador, do meio necessário ao acautelamento do direito, não estando ele adstrito ao que for concretamente requerido pelo autor (aplicação analógica do art. 376.º, n.º 3 do CPC). Porém, o mesmo autor afasta a regra de ponderação prevista no art. 368.º do CPC, entendendo que devido à natureza exclusiva dos DPI, “*a proporcionalidade é um critério relevante apenas para a escolha das medidas e não já para a decisão de as decretar*”<sup>163</sup>.

Quando a disputa envolver a possível violação de segredo comercial, o art. 354.º, n.º 1 traz como requisito adicional a necessidade de o tribunal examinar uma série de circunstâncias

---

<sup>159</sup> SILVA, Pedro Sousa e – *Direito industrial: noções fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 587.

<sup>160</sup> Aprovado pelo DL 36/2003, mas cujo art. 338.º-I, introduzido pela Lei 16/2008, é praticamente idêntico ao art. 345.º do atual CPI.

<sup>161</sup> TRL, 132/18.9YHLSB.L1-8, rel.ª Maria Amélia Ameixoeira, 17/01/2019; TRL, 210/13.0YHLSB-A.L1-6, Tomé Ramião, 27/02/2014; TRL, 3696/11.4T2SNT.L1, José Aguiar Pereira, 20/10/2011.

<sup>162</sup> GONÇALVES, Código da propriedade industrial ..., cit., p. 1252-1253.

<sup>163</sup> SOUSA E SILVA, Direito industrial: noções ..., cit., p. 588.

do caso concreto. O que pretendeu o legislador, segundo Couto Gonçalves, foi “*determinar se a medida cautelar requerida não sacrifica em medida excessiva outros valores*”, nomeadamente porque a probabilidade de sua concessão dependerá “*da importância económica e estratégica do segredo*”<sup>164</sup>.

Outro carácter relevante a abordar no campo das tutelas provisórias é o fato de o CPI ter adotado a sanção pecuniária compulsória como técnica executiva apta a assegurar a efetividade da decisão cautelar, permitindo sua imposição inclusive de ofício (art. 345.º, n.º 4). Neste ponto, o CPI vai além da LCCG (art. 33.º) e da LDC (art. 10.º), pois estas últimas admitem a imposição dessa penalidade de forma expressa somente no bojo da sentença condenatória<sup>165</sup>. Essa peculiaridade em torno da sanção pecuniária compulsória é indicativa do quanto o legislador se preocupou em tornar efetivas as medidas que, mesmo em carácter provisório, busquem prevenir a ocorrência ou a continuidade de ilicitudes decorrentes da violação a DPI ou segredo comercial. Por outro lado, por se tratar de uma legislação muito mais recente, o CPI mostra maior preocupação em garantir a efetividade das decisões, inclusive daquelas voltadas não à reparação de um dano já causado, mas à prevenção do ilícito.

O CPI permite ao réu oferecer caução idônea à asseguuração de indenização ao pretense titular do DPI, em substituição à providência cautelar decretada (art. 345.º, n.º 6), adotando caminho um tanto diverso do CPC, cujo art. 368.º, n.º 3, preceitua que a caução deve ser “*suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente*”. Não obstante a norma assegurar ao autor o direito de ser ouvido, a crítica a ser feita é que sua redação pode conduzir à transformação de pretensões de tutela específica de cunho inibitório em meras ações cujo resultado será uma tutela pelo equivalente pecuniário. Isso ocorrerá caso se entenda que a prestação de caução é um direito potestativo do réu ao qual o autor não possa se opor, desde que o valor e o formato da caução façam frente ao eventual direito indenizatório. Inclusive, esse parece ser o caminho trilhado pela jurisprudência, pois como consignado em recente julgado do TRL, a opção do legislador do CPI “*foi a de considerar que estes direitos têm sempre conteúdo patrimonial e, em qualquer caso, indemnizável, ainda que se tratem de direitos de propriedade exclusivos*”, razão esta que sempre justifica a admissão da caução quando se trate

---

<sup>164</sup> GONÇALVES, Código da propriedade industrial ..., cit., p. 1287.

<sup>165</sup> A bem da verdade, ao menos no caso da LCCG, é possível defender a possibilidade de imposição da sanção pecuniária compulsória em decisões provisórias. Isso porque o n.º 2 de seu art. 31.º, remete ao regime geral da lei processual, estabelecendo o art. 365.º do CPC, que a fixação da sanção pecuniária compulsória deve obedecer aos “*termos da lei civil*”. Ou seja, possível é, embora o art. 829.º-A do CC, seja taxativo em seu n.º 1 quanto à necessidade de “*requerimento do credor*”, ao contrário do regime do CPI, que permite ao tribunal a fixação da sanção de ofício.

de DPI, desde que em patamar suficiente para assegurar a indenização ao autor<sup>166</sup>.

Em defesa da tutela específica de natureza inibitória enquanto mecanismo de prevenção do ilícito, mais sensato seria entender que a substituição por caução fosse admitida somente nos casos em que o autor aceitasse, ou naqueles em que o réu conseguisse lançar dúvida razoável sobre o direito invocado na inicial, ponderando-se neste último caso os possíveis prejuízos a que cada uma das partes estivesse sujeita a depender do tolhimento, ou não, da atividade desempenhada pelo réu e combatida na ação. Conforme o lado para o qual a balança do direito pendesse, o tribunal decidiria quanto à aceitação da caução.

De todo modo, a possibilidade de substituição da cautelar por caução é restrita à discussão acerca de DPI, pois se envolver segredo comercial a sua divulgação não será permitida em hipótese alguma (art. 354.º, n. 2).

No que toca às decisões de mérito, os dois dispositivos do CPI que abordam o assunto preveem a possibilidade de o juiz cominar medidas inibitórias destinadas a impedir a continuação da infração verificada, com a imposição de sanção pecuniária compulsória (art. 349.º), sem prejuízo da definição quanto ao destino a ser dado aos bens objeto da violação e da indenização por perdas e danos (art. 348.º). Aqui se mostra oportuno fazer dois apontamentos.

Primeiro que, apesar da redação do art. 349.º, n.º 4, dar a entender que a sanção pecuniária compulsória poderia ser fixada apenas para obstar a continuidade do ilícito, a jurisprudência se inclina no sentido de que essa norma na verdade se destina a “*permitir que, nos casos de actividade ilícita prévia, a sanção possa ser decretada oficiosamente*”<sup>167</sup>. No entanto, se essa penalidade pode ser estabelecida em sede cautelar até mesmo de ofício para inibir a ocorrência de qualquer “*violação iminente*” (art. 345.º, n.ºs. 1 e 4), não se afigura razoável restringir seu âmbito de aplicação na sentença, quando já existe uma cognição exauriente a respeito da existência do direito reivindicado na ação. Logo, a sanção pecuniária compulsória deve possuir na decisão final de mérito a mesma amplitude conferida pelo legislador na seara provisória.

Segundo que, embora o n. 1 do art. 349.º refira que as medidas ali trazidas teriam como objetivo inibir a “*continuação*” do ilícito, é necessária uma leitura sistemática desta disposição com o art. 345.º, n. 1, que em sede de tutela provisória admite a imposição das “*providências adequadas*” inclusive para impedir violação “*iminente*”. Ou seja, se no seio da cognição sumária típica das ações cautelares o legislador conferiu um irrestrito poder ao julgador para

---

<sup>166</sup> TRL, 332/20.1YHLSB-D.L1-PICRS, rel<sup>a</sup>. Ana Mónica Pavão, 10/03/2022.

<sup>167</sup> TRL, 2970.19.6YRSB-6, rel<sup>a</sup>. Ana de Azeredo Coelho, 09/01/2020.

prevenir a materialização do ilícito até então apenas temido, não se pode imaginar que após toda a cognição exauriente da ação principal o juiz não possa aplicar as medidas do art. 349.º, n.º 1 como forma de evitar, definitivamente, que a ilicitude ocorra.

É de se notar, ainda, a elevada gravidade do rol não taxativo de medidas inibitórias que os arts. 349.º, n.º 2 e 356.º, n.º 1, contemplam, a revelar o grau de a importância que o respeito aos DPI e segredos comerciais adquiriu no âmbito da União Europeia. Além disso, a publicação da decisão final (arts. 350.º e 357.º) é providência com potencial para prejudicar a reputação e credibilidade do infrator junto ao mercado, funcionando como outra espécie de mecanismo dissuasor para prevenir o cometimento de atos ilícitos em face dos direitos consagrados pelo CPI.

### **3.1.4. A tutela inibitória no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos**

A Lei n.º 16/2008, que transpôs a Diretiva n.º 2004/48/CE para o ordenamento jurídico interno, modificou o antigo CPI (instituído pelo DL n.º 36/2003), assim como também alterou e inseriu novas disposições ao Código do Direito de Autor e Direitos Conexos (“CDADC”) instituído pelo DL n.º 63/85. Na prática, o legislador dotou ambos os diplomas (CPI e CDADC) dos mesmos mecanismos para defesa judicial (tanto em sede cautelar, como definitiva) dos direitos por eles concebidos. Assim é que, por exemplo, os arts. 210.º-G, 210.º-H, 210.º-J, 211.º-A e 211.º-B do CDADC, possuem redação praticamente idêntica aos já cotejados arts. 345.º, 346.º, 349.º, 350.º e 358.º do CPI, os quais respectivamente tratam das providências cautelares não especificadas, do arresto, das medidas inibitórias, da publicidade das decisões judiciais e da aplicação subsidiária de outros diplomas, nomeadamente do CPC.

Por isso, para não incorrer em tautologia, basta dizer que em termos de medidas preventivas voltadas a prevenir a ocorrência de ilícitos<sup>168</sup>, o legislador instaurou um regime comum no CPI e no CDADC, graças à internalização das regras criadas no âmbito da União Europeia, especialmente pela Diretiva n.º 2004/48/CE.

### **3.1.5. O regime da ação de prevenção do Código Civil**

No âmbito da tutela possessória, estão previstas no diploma civil ações que vão desde a

---

<sup>168</sup> Veja-se, a propósito, que no tocante às providências cautelares inominadas (art. 210.º-G) os tribunais têm aderido ao espírito da lei, entendendo que a concessão prescinde da demonstração do *periculum in mora*, bastando prova sumária de que exista uma violação atual ou o risco iminente de sua ocorrência, aliado à titularidade do direito invocado ou da legitimidade para postulá-lo. Neste sentido: TRL, 23/18.3YHLSB-A.L1-2, rel. Arlindo Crua, 21/06/2018; TRL, 99/15.5YHLSB-L1-2, rel. Ezagüy Martins, 21/01/2016.

prevenção a atos de perturbação ou esbulho (art. 1276.º), passando pela manutenção ou restituição da posse conforme tais atos se materializem (art. 1278.º), até um procedimento cautelar específico para o caso de esbulho com o emprego de violência (art. 1279.º). Ao objeto deste estudo, interessa apenas a denominada ação de prevenção, insculpida no art. 1276.º, cujo escopo de impedir que o réu viole o direito de posse do autor a torna um claro exemplar de ação inibitória.

Segundo descreve Rui Pinto, a ação de prevenção requer apenas a demonstração da qualidade de possuidor e do justo receio de violação da posse mediante perturbação ou esbulho, independentemente de resultarem efeitos danosos<sup>169</sup>. Em vista de seu caráter preventivo, é indispensável ao cabimento da medida judicial em questão que a posse ainda não tenha sido lesada, pois se tal já tiver ocorrido, o autor deverá buscar amparo no disposto nos arts. 1278.º ou 1279.º do CC, conforme a situação<sup>170</sup>.

José Alberto Vieira defende que a ameaça pode provir de atos judiciais ou extrajudiciais, enquanto que o terceiro responsável “*pode ser qualquer um, pessoa singular ou colectiva, de direito privado ou de direito público, como o Estado, uma autarquia local um instituto público, etc.*”<sup>171</sup>. Portanto, a edição de um ato normativo proveniente de determinado órgão público que traga ao possuidor o justo receio de que sua posse possa ser embaraçada constitui exemplo de hipótese de cabimento da ação de prevenção. No entanto, é preciso ressaltar que no caso de atos judiciais que impliquem em ameaça ao direito de posse do autor, nomeadamente se praticados em processo de execução do qual não seja parte, o remédio mais adequado são os embargos de terceiro com função preventiva (arts. 1285.º do CC e 350.º do CPC).

Há muito a jurisprudência assentou que “*a acção de prevenção de posse, definida no artigo 1276 do Código Civil, não tem a natureza de procedimento cautelar*”<sup>172</sup>. Com efeito, o processamento da ação se dará segundo o rito do processo declarativo, cuja eventual sentença de procedência condenará o réu a se abster da conduta ilícita (ameaça) a ele imputada, “*sob pena de multa e responsabilidade pelo prejuízo que causar*”. Neste ponto, o art. 1.276.º do CC, nitidamente viabiliza a fixação de uma sanção pecuniária compulsória em face do indigitado

---

<sup>169</sup> PINTO, Rui – As ações possessórias : Estudo breve sobre os artigos 1276.º a 1286.º do Código Civil. *Código civil : livro do quinquentenário*. Reimp. Coimbra : Almedina, 2019. Vol. 2: Em memória do Prof. Doutor Eduardo dos Santos Júnior, p. 757.

<sup>170</sup> “*A acção de prevenção supõe a não verificação de qualquer acto material de efectiva perturbação da posse ou de esbulho, mas verificarem-se certas circunstâncias, emergentes de factos de terceiros, que levam o possuidor a ter justo receio de vir a ser perturbado ou esbulhado*”. TRG, 230/20.9T8CBT.G1, rel.<sup>a</sup> Conceição Bucho, 07/10/2021.

<sup>171</sup> VIEIRA, José Alberto – *Direitos reais*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 544.

<sup>172</sup> TRP, 9330262, rel. Araújo Carneiro, 05/07/1993.

ofensor para o caso de violação da obrigação de não perturbar ou esbulhar a posse alheia<sup>173</sup>. Obrigação esta que, embora geralmente consista em uma abstenção, poderá também se constituir de um fazer, caso a omissão do réu seja justamente o que ameace a posse do autor.

Por outro lado, se a agressão à posse estiver na iminência de ocorrer, o autor deverá se socorrer das medidas cautelares não especificadas (arts. 362.º e seguintes do CPC), porquanto a concessão de medida provisória urgente de cunho preventivo não está regulada de modo específico nos diplomas civil e processual civil. Isso possivelmente trará a mesma dificuldade já levantada em outras ocasiões, a respeito da incompatibilidade entre a concepção dominante a respeito da necessidade da prova de um perigo de dano decorrente da conduta ilícita para a concessão de cautelares segundo o regime geral do CPC, e a irrelevância do resultado danoso no âmbito de ações de natureza inibitória. Como se abordará mais adiante<sup>174</sup>, caberá à doutrina e aos tribunais utilizarem “as lentes” da ação inibitória para com elas enxergar e interpretar os requisitos que uma cautelar preparatória a esse tipo de ação deverá preencher.

Autores renomados já defenderam a falta de utilidade prática da ação de prevenção para o possuidor, ao argumento de que “*a responsabilidade pelos prejuízos existe sempre, se à simples ameaça se seguir uma turbação ou um esbulho, nos termos gerais da responsabilidade civil, e nos termos especiais do artigo 1284.º, haja ou não ação de prevenção*”, além do que a tutela em questão estaria “*praticamente incluída no âmbito das providências cautelares não especificadas*”<sup>175</sup>. O primeiro argumento é um tanto simplista e está calcado na vetusta visão que priorizava a tutela ressarcitória pelo equivalente, malgrado para o autor a tutela específica preventiva lhe seja muito mais proveitosa, evitando que o mal temido (ameaça) se concretize. Ademais, não se pode desprezar o efeito dissuasório que uma decisão judicial acompanhada da fixação de sanção pecuniária compulsória pode ter em face do réu, inibindo-o de cometer a ilicitude e, com isso, preservando o direito do possuidor de qualquer mácula. Já o segundo argumento não leva em conta os diferentes âmbitos de atuação das ações inibitória e cautelar, assunto sobre o qual se exporá mais detidamente no tópico 3.2.2 adiante.

O debate que poderia haver no meio doutrinário a respeito da (maior ou menor) utilidade

---

<sup>173</sup> Embora o artigo faça menção à palavra “multa”, importante lembrar que sua concepção é anterior à introdução da sanção pecuniária compulsória no CC (art. 829.º-A), razão pela qual o novo regime há de se aplicar, já que a penalidade pretendida pelo art. 1276.º é também de natureza coercitiva.

<sup>174</sup> Vide tópico 3.2.2.

<sup>175</sup> LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes – *Código Civil anotado*. Vol. 3: Art. 1251º a 1575º. 2.ª ed. rev. e act. Coimbra : Coimbra Editora, 1987, p. 46-47. Também entendendo que a ação de prevenção possui pouca relevância prática por pressupor o não atingimento efetivo da posse e devido à fragilidade dos mecanismos legais de dissuasão (multa e indenização): FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Lições de direitos reais*. 6ª ed. act. e rev. Lisboa : Quid Juris, 2009, p. 324.

da ação de prevenção, mas que não se observa, é quanto à consequência processual em virtude da conversão da ameaça em perturbação ou esbulho após instaurada aquela *actio*. Nestes casos, poderia o tribunal prosseguir no mesmo processo visando analisar a qualidade da posse do autor e a potencial ilicitude dos atos imputados ao réu, de modo a, ao final, proferir decisão que mantenha ou restitua a posse ao demandante? Ou, uma vez ajuizada a ação de prevenção, a posterior prática dos atos temidos levaria à extinção do processo por perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual?

As indagações são oportunas, pois o art. 609.º, n.º 3 do CPC, prevê que o juiz conhecerá “*do pedido correspondente à situação realmente verificada*” apenas quando requerida a manutenção em lugar da restituição da posse, ou vice-versa, nada sendo dito a respeito da ação de prevenção. Como bem sabido, as questões possessórias são dinâmicas, podendo a ameaça de hoje se tornar perturbação no dia de amanhã, convertendo-se na sequência em esbulho. Importante perceber que o ponto em debate não tem a ver com a propositura da ação de prevenção quando já existam previamente os atos de perturbação e esbulho, caso em que, conforme precedente anteriormente citado, aquela ação é incabível<sup>176</sup>. A questão é a transmutação da situação fática após o ajuizamento da ação.

Nesse caso, não parece haver óbice para admitir que o art. 609.º, n.º 3, do CPC, sirva de respaldo à fungibilidade entre essas três ações, embora uma leitura meramente literal não autorize semelhante conclusão. Afinal, trata-se de três ações processadas segundo o rito comum declarativo, tendo por objeto a mesma questão jurídica (tutela da posse). A este respeito, oportuno mencionar que, similarmente ao ordenamento português, a legislação processual brasileira prevê as ações de interdito proibitório (equivalente à ação de prevenção), manutenção de posse e reintegração de posse, estabelecendo a disposição geral do art. 554 do CPC-Br/2015, que “*a propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados*”.

Em arremate, vale mencionar que o Código Civil estende a ação de prevenção e as demais tutelas possessórias a alguns sujeitos que legitimamente detenham coisa pertencente a terceiro, como no caso do credor pignoratício (art. 670.º, a)), do locatário (art. 1037.º, n.º 2), do parceiro pensador (art. 1125.º, n.º 2), do comodatário (art. 1133.º, n.º 2) e do depositário (art. 1188.º, n.º 2). Embora os artigos citados façam menção apenas a atos de perturbação ou esbulho, o fato de

---

<sup>176</sup> TRG, 230/20.9T8CBT.G1, rel.ª Conceição Bucho, 07/10/2021.



se reportarem ao art. 1276.º e seguintes é o suficiente para que se entenda que referidos sujeitos também poderão invocar a proteção possessória preventiva em caso de justo receio (ameaça) de violação a seus direitos<sup>177</sup>.

### **3.2. As características gerais da tutela inibitória no direito português**

Já se mostrou na seção 1.1 que quanto mais específica for a tutela obtida através da atuação jurisdicional, mais efetiva para o jurisdicionado ela será. É correto afirmar, ainda, que quanto mais preventiva puder ser a atuação dos tribunais, menores serão os efeitos concretos que a ilicitude irradiará no plano fático. Afinal, como reflexiona Barbosa Moreira:

“Dê-se de barato que haja direitos suscetíveis de, lesados, comportar reintegração plena. Ainda com relação a esses, será difícil de atingir a perfeita coincidência entre a realidade e a norma, quando menos pela razão óbvia de que a atividade processual, por mais bem ordenada que seja, nos textos e na prática, sempre consome algum tempo, durante o qual fica o titular privado da utilidade a que fazia jus segundo o direito material.<sup>178</sup>”

De fato, uma vez praticado o ato contrário ao direito, mesmo que se possa ao final entregar ao autor uma tutela específica que restabeleça integralmente a situação anterior, nada restaurará o tempo e energia despendidos por aquele a quem o processo deu razão. Esse fator, aliado à vasta gama de direitos de difícil reparabilidade (como os de personalidade), justifica a crescente importância do estudo da tutela inibitória e da criação de instrumentos, por parte do legislador, que lhe confirmam maior âmbito de aplicação.

Afinal, a tutela inibitória vem a calhar perfeitamente com esse objetivo, pois é aquela que melhor se relaciona com o direito material, propondo-se a evitar que ele venha a ser maculado. Sob essa perspectiva, tão importante quanto o legislador consagrar direitos é dotar os tribunais de instrumentos processuais eficazes para fazer valer a vontade da norma, ainda que coercitivamente, preservando sua autoridade.

Por isso, necessário reconhecer que o estudo aprofundado dos pressupostos da inibitória depende de uma incursão a cada ordenamento jurídico em particular, pois as formas de efetivação das tutelas e seus limites podem variar profundamente conforme o modelo jurídico adotado. Com esse desiderato e tendo em mente as questões já examinadas ao longo deste capítulo 3, os tópicos a seguir terão por objetivo delimitar a amplitude da tutela inibitória, diferenciá-la da tutela cautelar, além de construir o seu arquétipo a partir dos aspectos comuns

---

<sup>177</sup> Neste sentido: TRL, 0027786, rel. Silva Paixão, 09/05/1991.

<sup>178</sup> BARBOSA MOREIRA, Tutela sancionatória e ..., cit., p. 118.

da legislação em vigor.

### 3.2.1. Amplitude da tutela inibitória

Quando se pensa no espectro de atuação da tutela inibitória, uma primeira indagação a ser respondida é se a sua aplicabilidade se restringe à prevenção de ilícitos derivados da inobservância de deveres legais, ou se também pode ter uso para evitar a violação de obrigações contratuais.

Inicialmente, não parece que a interpretação restritiva acima cogitada tenha sido a vontade do legislador ao estabelecer no art. 2.º, n.º 1 do CPC, que “*todo o direito*” (sem especificar sua origem legal ou contratual) teria a proteção de uma ação voltada a “*prevenir*” sua violação. Por sua vez, não se pode olvidar que o contrato (verbal ou escrito) faz lei entre as partes, de modo que sua violação constitui infração direta ao art. 406.º, n.º 1 do CC, originado do brocardo latino *pacta sunt servanda*.

Para Marinoni, não há dúvida quanto ao cabimento da tutela inibitória no âmbito das relações obrigacionais, o que este autor denomina “*tutela inibitória do incumprimento*”, enfatizando a diferença entre esta, de caráter preventivo, das tutelas específicas voltadas a exigir o cumprimento de obrigações já inadimplidas (de cunho reparatório, portanto), também conhecidas como tutelas do adimplemento:

“A tutela inibitória do incumprimento, ao contrário da tutela específica da obrigação contratual incumprida, supõe que o incumprimento ainda não ocorreu e pode ser evitado.

Entretanto, a tutela inibitória também constitui tutela específica. De modo que a tutela específica, perante a obrigação contratual, pode apresentar-se como tutela específica do cumprimento e como tutela inibitória do incumprimento”<sup>179</sup>.

O cabimento da tutela inibitória do incumprimento depende apenas da demonstração da probabilidade de que este ocorra, igualmente prescindindo de se evidenciarem os elementos culpa e dano<sup>180</sup>. Não se pode olvidar que, no âmbito das relações obrigacionais, a tutela específica de cunho preventivo é a que melhor assegura a estabilidade negocial. Logo, a partir do momento em que o obrigado adota comportamento, omissivo ou comissivo, em desacordo com obrigação a si imputável (legal ou contratual), pratica ato ilícito. Levando em conta essa perspectiva, o termo “obrigação” será a seguir empregado em sentido lato, para se referir a um dever imposto tanto por força de lei, quanto de negócio jurídico.

---

<sup>179</sup> MARINONI, Técnica processual e ..., cit., p. 285.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 293.

Assentada essa premissa inicial, a segunda questão relacionada ao espectro de atuação da tutela inibitória diz respeito a quais espécies de obrigações ela se aplica. Antes de responder a esta questão, mostra-se pertinente pontuar alguns conceitos.

Nas relações negociais, as partes contratantes têm um ônus inicial de definir o conteúdo da prestação do modo mais claro possível, para que, nomeadamente em caso de conflito, o julgador possa aplicar o direito de acordo com a moldura fática em que o ajuste se situar. Para tanto, os contratantes podem se utilizar da liberdade conferida pelos arts. 398.º, n.º 1 e 405.º do CC. Também pertinente lembrar que junto da obrigação principal, traduzida em uma espécie de prestação, ao devedor incumbe um agir de boa-fé (art. 762.º, n.º 1 do CC), do qual derivam deveres acessórios ou laterais, destinados a assegurar a plena satisfação do interesse do credor<sup>181</sup>.

No tocante aos deveres decorrentes de lei, incumbe ao legislador primar pela clareza do texto normativo, sobretudo em aspectos relativos ao âmbito de incidência, aos sujeitos diretamente envolvidos, às consequências do incumprimento, dentre outros.

Sob o prisma do direito português, entre as várias classificações tradicionalmente adotadas no ramo das obrigações<sup>182</sup>, interessa por ora revisitarmos aquela que divide as prestações conforme sua natureza em obrigações de prestação de coisa (*dare*)<sup>183</sup> e obrigações de prestação de fato (*facere*) positivo ou negativo.

Nas obrigações de *dare*, a prestação consiste em uma coisa a ser entregue pelo devedor ao credor. Menezes Cordeiro observa que por trás dessa categoria existe fundamentalmente uma “*conduta*” do devedor, consistente em “*colocar alguém no controlo material de uma coisa corpórea*”<sup>184</sup>. Quando se tratar de uma “coisa futura” (na dicção do art. 211.º do CC), sua entrega dependerá de que ela passe a existir, razão pela qual neste íterim o devedor terá uma

---

<sup>181</sup> Ao tratar do assunto, ALMEIDA COSTA exemplifica esses deveres acessórios como aqueles ligados à guarda e conservação da coisa a que se comprometa o devedor perante o credor. In COSTA, Mário Júlio Brito de Almeida – *Direito das obrigações*. 12ª ed. rev. e act. Coimbra : Almedina, 2009, p. 689-670. Também se pode agregar tantos outros exemplos de deveres acessórios ligados à boa-fé, como a utilização de materiais de qualidade e adequados pelo construtor, a adequada conservação do imóvel arrendado por parte do arrendatário, etc.

<sup>182</sup> Classificações extensíveis aos deveres legais, porquanto, via de regra, impõem condutas positivas (fazer), negativas (não fazer ou tolerar), ou de entrega de coisa.

<sup>183</sup> Devido à indiferença para o objeto deste estudo, não se aprofundará o debate quanto às subdivisões que a doutrina emprega para classificar as obrigações de *dare* e suas diferenças. Cabe apenas mencionar que, enquanto alguns diferenciam o “dar” e o “restituir” (ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações* ..., cit., p. 692), outros também incluem o “entregar” como uma terceira variante quando a obrigação tiver por objetivo apenas a transmissão da posse, independentemente da transmissão da propriedade (VARELA, Antunes – *Das obrigações em geral*. 10ª ed. rev. act. Coimbra : Almedina, 2000. Vol. 1, p. 88-90; FARIA, Jorge Ribeiro de – *Direito das obrigações*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, 2020. Vol. 1, p. 108-111).

<sup>184</sup> CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de direito civil*. Vol. 6: Direito das Obrigações. Introdução. Sistemas e Direito Europeu. Dogmática geral. 3ª ed. rev. e atual. Coimbra : Almedina, 2019, p. 512.

obrigação de fazer consistente em adotar as medidas pertinentes para que a coisa se torne presente, conforme art. 880.º, n.º 1 do CC<sup>185</sup>.

Nas obrigações de prestação de fato, o objeto pretendido pelo credor é uma conduta do devedor. As prestações de fato podem ser positivas (*facere*) ou negativas, estas últimas subdivididas em prestações de *non facere* e de *pati*, conforme demandem do devedor, respectivamente, se abster de uma conduta ou tolerar a prática de um ato por terceiro<sup>186</sup>.

Uma diferença relevante entre as prestações de fazer e de não fazer reside na consequência do incumprimento.

Com efeito, é certo que a obrigação de o devedor praticar um determinado ato, como assinar uma escritura de transferência imobiliária após o pagamento ou lecionar aulas particulares para os filhos do credor, comporta a hipótese de mora. A escritura pode ser assinada alguns dias após o prazo, enquanto as aulas podem não ter toda a qualidade, número de atividades ou carga-horária ajustados com o credor. Quer dizer, no geral as prestações de fato positivas admitem atraso na entrega da prestação, ou mesmo o cumprimento parcial pelo devedor.

Diversamente ocorre nas situações que envolvam obrigações de não fazer. Nestas, não há margem para a mora, pois o incumprimento automaticamente caracterizará inadimplemento absoluto. Se, por exemplo, o devedor está obrigado a não inserir em seus contratos de cláusulas gerais uma determinada disposição, a partir do momento em que o faça, a violação da obrigação será inquestionável. O mesmo se pode dizer no caso da divulgação de um segredo comercial, que não permite a volta ao *status quo ante*, mas no máximo a adoção de medidas que mitiguem os efeitos do ato ilícito e, é claro, ao final eventualmente resultem em uma indenização àquele cujo direito tenha sido violado. Em síntese, não há como incumprir parcialmente uma obrigação de não fazer.

Esse é um dos fatores que leva a uma natural tendência de associar a tutela inibitória à prevenção do ilícito apenas no âmbito das obrigações de não fazer, porque ali é muito mais valioso ter à disposição uma tutela jurisdicional que evite o incumprimento, ao invés de se limitar a sancionar a conduta violadora ou indenizar o eventual dano. O nome da técnica processual em exame é outro fator que contribui para essa tendência, a partir de uma visão (errônea) de que a tutela inibitória serviria para inibir alguém (o devedor) de praticar

---

<sup>185</sup> *Ibidem*.

<sup>186</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses – *Direito das obrigações*. Vol. 1: Introdução. Da constituição das obrigações. 15ª ed. Coimbra : Almedina, 2018, p. 130; ANTUNES VARELA, Das obrigações em geral ..., cit., p. 83-84; RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações* ..., cit., p. 101.

determinado ato juridicamente enquadrável como ilícito. Logo, a inibição teria caráter negativo, impondo um não fazer coincidente com algum comando legal ou contratual.

Porém, essa visão é demasiadamente estreita, pois a inibição se refere à ilicitude, e não a um determinado fazer. A função da tutela preventiva é evitar a materialização da ilicitude, o que é teoricamente compatível com todas as modalidades obrigacionais<sup>187</sup>. Por isso, tratando-se de uma tutela preventiva por excelência, voltada para impedir a prática, repetição ou continuidade da ilicitude, não há óbice ou incompatibilidade na admissão da tutela inibitória também para obrigações de prestação de fato positivas e obrigações de dar.

Afinal, independentemente da natureza da obrigação contratual ou do dever legal, se o demandante conseguir evidenciar o justo temor da ocorrência, continuidade ou repetição de ilicitude, pode lançar mão da tutela inibitória. Como o comportamento gerador do ilícito pode ser positivo (fazer) ou negativo (não fazer ou não entregar a coisa), a tutela inibitória deve ser admitida em ambos os casos, correspondendo a uma decisão que obrigue o réu a agir de acordo com a obrigação legal ou contratual a que está submetido, ou seja: sendo um ilícito decorrente de omissão, a inibitória será positiva; se a conduta ilícita for comissiva, a inibitória será negativa<sup>188 189</sup>. Neste exato sentido, Nuno Andrade Pissarra argumenta que embora o conteúdo-quadro da pretensão preventiva da ação inibitória seja a abstenção da consumação da ameaça, o comportamento a ser determinado ao réu pelo tribunal pode consistir em um *dare, facere, non facere* ou *pati*<sup>190</sup>.

### 3.2.2. Tutela inibitória: decisão definitiva x tutela cautelar

Outro tema importante a abordar diz respeito à relação entre a tutela inibitória enquanto tutela de mérito e as providências cautelares, estas últimas caracterizadas pela sumariedade cognitiva, podendo ter natureza conservatória ou antecipatória, segundo a dicção do CPC. É relevante traçar pontos de contato e distinção entre os institutos em questão, de modo a perceber em que medida um ou outro pode ser utilizado como instrumento processual de prevenção.

Em aprofundado estudo sobre a questão de mérito da tutela cautelar, Rui Pinto dedicou parte de sua obra a examinar se porventura ela desempenharia uma função preventiva material

---

<sup>187</sup> Diz-se “teoricamente” porque, no caso do ordenamento jurídico português, existem severas limitações à busca pela tutela específica no âmbito de determinadas espécies de obrigação, como se demonstrará no tópico 3.3.1.

<sup>188</sup> MARINONI, Tutela contra o ilícito ..., cit., p. 66-70.

<sup>189</sup> MARINONI exemplifica afirmando que, se alguém está proibido de perturbar a vizinhança, é viável que ao invés de determinar a paralisação da atividade, o juiz ordene a instalação de equipamento hábil a cessar a perturbação. MARINONI, Técnica processual e ..., cit., p. 191.

<sup>190</sup> PISSARRA, Do processo especial de tutela ..., cit., p. 79 e 103.

e, em caso positivo, se isso a tornaria redundante em face da tutela inibitória<sup>191</sup>. A partir de uma visão dualista, o referido autor concluiu que embora ambas tenham o mesmo fundamento material e funcionalmente cumpram uma finalidade preventiva, a diferença residiria no objeto material, que no caso da inibitória é a prevenção ao perigo de ilícito, enquanto, por seu turno, a cautelar previne o perigo de dano. O autor rechaça a ideia de que a inibição gerada por uma cautelar (típica ou atípica) corresponda a uma mera antecipação do objeto da ação inibitória, ou que desta seja dependente<sup>192</sup>.

Porém, Rui Pinto reconhece que o entendimento majoritário na doutrina caminha em sentido diverso, por considerar que a tutela cautelar conservatória não possui um fundamento material, mas sim, tem uma finalidade estritamente processual dedicada a evitar que a ação principal (de cognição plena) venha a se tornar ineficaz se o *periculum in mora* se materializar<sup>193</sup>.

Para saber o melhor caminho a adotar, é preciso abordar, ainda que brevemente, o escopo da tutela cautelar, para a partir daí traçar um paralelo com a tutela inibitória.

A legislação processual prevê como regra a dependência da tutela cautelar a uma ação principal (art. 364.º, n.º 1, CPC), bem como a provisoriedade da decisão que a concede. Sendo assim, quando a pretensão principal do autor seja prevenir a prática, repetição ou continuidade do ato contrário ao direito e não exista um procedimento legal específico regrado a concessão de medidas em caráter provisório, a providência cautelar poderá ser empregada como forma de evitar a ocorrência de dano ao direito que se pretende resguardar pela via cognitiva plena. Entenda-se que o “dano” na frase anterior é retratado não na condição de consequência do ilícito, mas sim como lesão ao próprio direito material em disputa, que uma vez malferido, tornará inócua a finalidade preventiva da ação principal.

Por outro lado, nos casos em que seja determinada a inversão do contencioso, admissível quando “*a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio*” (art. 369.º, n.º 1, CPC), a medida adotada em caráter provisório bastará, por si só, para proteger o direito em caráter definitivo. A leitura do dispositivo em questão induz à conclusão de que a inversão do contencioso seja possível apenas quando se tratar de uma cautelar antecipatória, pois neste caso o autor terá atingido o objetivo perseguido de forma sumária.

---

<sup>191</sup> PINTO, Rui – *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*. Coimbra : Coimbra Editora, 2009, p. 463.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 476-481.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 464.

No que toca à tutela inibitória, já se demonstrou que ela visa prevenir a ocorrência, repetição ou continuidade do ilícito, sendo desnecessário que este traga consigo alguma consequência danosa. Pelo contrário, a potencialidade lesiva do ato antijurídico deve ser tida no máximo como um reforço argumentativo para justificar ainda mais o cabimento da medida inibitória, mas não como um requisito indispensável à sua concessão.

Isso não se confunde, por óbvio, com a possível necessidade de o juiz deferir uma medida de urgência preliminar ou incidental à ação inibitória, caso se demonstre que o tempo até o exaurimento da cognição plena (que levará à formação do caso julgado material) poderá fazer com que perca a sua utilidade prática. Em casos tais, preenchidos os requisitos do art. 368.º, n.º 1, CPC, o juiz poderá deferir providência que conserve o direito, mantendo o *status quo*, ou antecipe os efeitos da futura sentença de procedência mediante a criação de panorama até então inexistente (portanto, modificando o *status quo*). No primeiro caso, tem-se as cautelares conservatórias, enquanto no segundo, as de cunho antecipatório.

Apesar da distinção conceitual, há espécies de provimentos jurisdicionais cautelares que trazem dúvida quanto à sua verdadeira natureza, atraindo diferentes opiniões. Lebre de Freitas e Isabel Alexandre trazem exemplos de providências conservatórias que acabam por antecipar em parte a decisão final pretendida, permitindo a conclusão de que nesses casos as funções conservatória e antecipatória convergem<sup>194</sup>.

Não obstante essas dificuldades conceituais, fato é que as providências cautelares, sejam elas conservatórias ou antecipatórias, são praticamente indispensáveis quando se tem em mira a propositura de ação inibitória. Dificilmente alguém que esteja na iminência de cometer um ilícito aguardará passivamente o tempo de tramitação processual se não houver alguma decisão que o contenha. É aí que os tribunais precisam ter sensibilidade, nomeadamente para que ao interpretar os dois requisitos das providências cautelares, façam-no à luz dos pressupostos necessários à concessão do direito material acautelado em cognição plena.

Isso significa não exigir um rigor probatório demasiado para a satisfação do juízo de probabilidade da existência do direito (*fumus boni iuris*) a ponto de inviabilizar a concessão liminar da tutela. Sobretudo quando a conduta tida como ilícita ainda não iniciou, caso em que é mais difícil ao autor possuir elementos materiais concretos em seu favor. Devem ser

---

<sup>194</sup> Veja-se que a suspensão de deliberação social e de obra nova são referíveis, respectivamente, à pretensão de declarar nula/anular deliberação social e de demolição de obra; o arresto é uma antecipação da penhora, ao passo em que o arrolamento de bens e a apreensão de coisa litigiosa antecipam a apreensão na ação executiva para entregar coisa. In FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel – *Código de Processo Civil : Anotado*. 4ª. ed. reimpr. Vol. 2: Artigos 362º a 626º. Coimbra : Almedina, 2021, p. 11.

sopesados os valores jurídicos em discussão, levando-se em conta que a negativa da proteção cautelar poderá inviabilizar o intento preventivo da ação principal. A propósito, guardadas as devidas proporções (já que se trata de uma tutela diferenciada), tome-se como exemplo a abordagem contida no art. 879.º, n.º 5, a) do CPC, segundo o qual a dúvida do tribunal a respeito da “*existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa*” a direito da personalidade é fator que joga a favor da concessão da decisão provisória, e não o contrário.

Por outro lado, ainda mais relevante é entender que nas ações inibitórias o fundado receio de lesão que o autor precisa demonstrar (*periculum in mora*) se refere ao direito acautelado, e não a um dano subsequente ao ato ilícito. Afinal, se a procedência da ação inibitória não depende da comprovação de que a antijuridicidade produzirá dano, não existe coerência em exigir que para o deferimento da providência cautelar o autor tenha de produzir uma prova inexigível para a própria obtenção do pedido principal. Nesse sentido, Marinoni pondera não haver sequer “*necessidade de perguntar se há probabilidade de dano, bastando constatar a probabilidade de que exista um ilícito*”<sup>195</sup>. A probabilidade de ofensa à ordem jurídica deve ser considerada, *de per se*, algo grave o suficiente para merecer a proteção conferida por uma providência provisória, conservatória ou antecipatória, desde que o pedido principal da ação tenha finalidade preventiva (inibitória).

Como visto nas seções anteriores, o legislador especial e boa parte da doutrina e jurisprudência já compreenderam essa questão quando estão em xeque a concessão de tutelas provisórias de urgência no âmbito dos direitos da personalidade (art. 879.º, n.º 5 do CPC), de proteção à propriedade industrial e segredos comerciais (art. 345.º, n.º 1 do CPI), bem como no âmbito das cláusulas contratuais gerais (art. 31.º, n.º 1 da LCCG).

O que está a parecer é que um dos fatores decisivos para que haja um grande salto em direção ao maior uso e efetividade da tutela inibitória não depende, necessariamente, de alterações legislativas. É muito mais uma questão de o intérprete e aplicador da norma enxergar os requisitos das providências cautelares utilizando “as lentes” do objeto da ação principal. Em outras palavras, se existe quase que uma unanimidade em reconhecer que as cautelares são dependentes de uma ação principal, então são os requisitos e particularidades desta última que devem nortear o entendimento quanto ao que será exigido para a concessão de uma providência cautelar. É o regime processual das medidas cautelares que deve se adequar ao fundamento preventivo da ação.

---

<sup>195</sup> MARINONI, Tutela contra o ilícito ..., cit., p. 126.



Logo, em se tratando de ação inibitória, é o perigo de dano ao direito que há de ser levado em conta para lastrear uma decisão provisória, e não o perigo de dano decorrente da (eventual) violação do direito. Entendimento diverso pode representar a subversão da lógica da tutela inibitória, impondo maior rigidez e dificuldade para o deferimento de uma cautelar do que para a concessão do próprio direito em caráter definitivo pela sentença.

### **3.2.3. A formação do arquétipo a partir dos aspectos comuns entre as espécies de tutela inibitória**

Na parte inicial deste capítulo 3, restou evidenciado que apesar de não haver regulamentação estabelecendo um regime geral para a tutela inibitória, a conjugação dos arts. 2.º, n.º 1 e 10.º, n.º 3, b) do CPC, mostra que existe um princípio geral de prevenção consagrado pelo ordenamento. Assim, é possível defender que há espaço para se postular, em sede de ação condenatória, pela proteção preventiva contra a ameaça de violação dos direitos, quaisquer que sejam<sup>196</sup>.

Em seguimento, o exame dos contornos das ações (ou “medidas”) inibitórias voltadas especificamente à tutela preventiva de determinados direitos, revelou um dado importante: o contributo de algumas Diretivas da União Europeia para impulsionar o desenvolvimento desse instituto no direito português<sup>197</sup>. Afinal, enquanto não é realizada uma regulamentação em termos gerais, quanto maior o número de situações expressamente inseridas no âmbito de incidência da proteção inibitória e quanto mais detalhadas forem essas regras, maior será sua penetração e solidificação na ordem legal.

Consequentemente, à luz da permissão legal advinda dos arts. 2.º, n.º 1 e 10.º, n.º 3, b) do CPC, e com o reforço das demais normas trazidas nos tópicos da seção 3.1, pode-se encarar a tarefa de construir um arquétipo da tutela inibitória a partir de cinco aspectos principais, de modo a evidenciar com maior clareza até que ponto essa figura, hoje diluída em meio a diversas normas específicas, pode ser vista como algo unitário de alcance geral.

O *primeiro aspecto* a considerar diz respeito ao pressuposto geral de cabimento da tutela inibitória, que corresponde à intenção de evitar a ocorrência, continuidade ou repetição do ilícito, baseada em um fundado temor de que isso possa acontecer. Em todos os diplomas

---

<sup>196</sup> CASTRO MENDES e TEIXEIRA DE SOUSA, Manual de processo civil ..., cit., p. 64; RUI PINTO, Código de processo civil anotado ..., cit., p. 771.

<sup>197</sup> Pode-se falar da Diretiva n.º 2004/48/CE, que levou à promulgação da Lei n.º 16/2008, alterando disposições do CPI anterior e do CDADC, assim como das Diretivas (EU) 2015/2436 e (EU) 2016/943, as quais levaram à edição do DL n.º 110/2018, que institui o CPI atualmente vigente.

normativos analisados anteriormente<sup>198</sup>, abstraídas as respectivas particularidades, é possível notar a presença dessa característica, o que torna nítido o seu caráter geral. Ainda mais diante das duas normas processuais supracitadas.

É preciso enfatizar que o receio da execução do ato deve vir embasado em elementos objetivos que justifiquem o uso da medida, não bastando apenas especulações de ordem subjetiva<sup>199</sup>. Por outro lado, se o ilícito já adveio e não houver motivo para cogitar possível reiteração, caberá ao ofendido buscar outras formas de tutela, como a reintegratória ou a ressarcitória, mas nunca a inibitória.

A intenção de prevenir a ilicitude (primária ou reiterada) é um traço marcante e indissociável da tutela inibitória, pois o simples fato de ser instaurada com base na previsão de violação do direito não basta para individualizá-la, já que este também é o pressuposto do pedido de condenação ao pagamento de prestações futuras, o qual possui a diferença de ser deflagrado para reagir (e não prevenir) ao possível incumprimento<sup>200</sup>.

Um *segundo aspecto* relevante consiste em estabelecer os requisitos gerais para a concessão de uma medida inibitória, pois será em torno desta órbita que gravitará o ônus probatório do autor. Para tanto, o primeiro olhar que se há de lançar sobre as medidas inibitórias contempladas no ordenamento deve ter a finalidade de perceber se foram concebidas para a pura e simples prevenção da antijuridicidade, ou se porventura se destinam a evitar o dano decorrente da conduta antijurídica. No primeiro caso, o autor precisará mostrar ser titular de um interesse tutelado juridicamente, o qual se encontre sob ameaça ou ataque constante por parte do réu. No segundo, adiciona-se um ingrediente a mais no ônus probatório do autor, que também terá de mostrar a potencialidade danosa da conduta ilícita apontada.

As normas do direito português que embasam medidas inibitórias para a tutela de diferentes espécies de direito material se inclinam para a primeira perspectiva acima, o que converge com o disposto nos arts. 2.º, n.º 1, e 10.º, n.º 3, b) do CPC. Pode-se dizer, assim, que a procedência de uma ação inibitória não depende da demonstração de um prejuízo derivado da ilicitude, nem da culpabilidade do ofensor.

No entanto, é no âmbito das providências cautelares que reside a maior problemática. Isso porque, excetuados os casos em que a própria legislação especial prevê a ameaça de ofensa ao direito como suficiente à prolação da decisão cautelar, os demais estão sujeitos ao regime

---

<sup>198</sup> A propósito, vide art. 10.º, n.º 1 da LDC, art. 25.º da LCCG, art. 70.º, n.º 1 do CC, art. 878.º do CPC, arts. 345.º, n.º 1, e 346.º, n.º 1 do CPI, 210.º-G, n.º 1 e 210.º-H, n.º 1 do CDADC, e art. 1276.º do CC.

<sup>199</sup> SPADONI, Ação inibitória ..., cit., p. 51-53.

<sup>200</sup> PISSARRA, Do processo especial de tutela ..., cit., p. 72.

geral do CPC. A este respeito, não obstante o olhar diferenciado que se deva ter em relação ao *periculum in mora* quando se tratar de ação inibitória (conforme tratado no tópico 3.2.2), fato é que na generalidade dos casos a jurisprudência tem sido rigorosa quanto a esse requisito, dando mais importância à demonstração da gravidade e difícil reparabilidade da lesão, do que à probabilidade do direito<sup>201</sup>. Portanto, esse é um obstáculo a ser superado através da maior compreensão em torno das características do instituto, até que se chegue ao ponto de compreender que, havendo fundado receio de violação a direito cuja titularidade o autor tenha demonstrado ao menos de modo indiciário (possibilitando a formação de um juízo de verossimilhança), a providência cautelar adjacente a uma ação inibitória deverá ser concedida.

Como *terceiro aspecto* pertinente à formação do arquétipo, não se pode olvidar que apesar das vantagens de se permitir a prevenção da ilicitude nas searas legal e contratual, isso não pode ser buscado a qualquer preço. Existem certas balizas a serem respeitadas, não se podendo admitir que a imposição de um fazer ou não fazer cause ao réu uma interferência excessiva face à necessidade concreta de tutela<sup>202</sup>. Afinal, uma ordem judicial de natureza inibitória representa inequívoca intervenção na esfera de liberdade daquele contra a qual é proferida.

A propósito dessas limitações, Carreira Alvim estabelece haver “limites políticos” à atuação jurisdicional no âmbito da tutela específica, citando como exemplo a hipótese de a concessão da ordem judicial pretendida violar direitos da personalidade do indivíduo, caso em que, a depender das circunstâncias e da natureza da obrigação, será mais recomendável a conversão da prestação originária em perdas e danos<sup>203</sup>.

Alguns autores citados ao longo no tópico 3.1.3 denotam precisamente essa preocupação em evitar a excessividade da medida frente o que seja necessário para prevenir a ofensa aos direitos de propriedade industrial e segredos comerciais<sup>204</sup>. Na tutela da personalidade a dificuldade é ainda maior, porquanto os litígios muitas vezes contrapõem direitos dessa natureza entre si, relegando ao tribunal a árdua tarefa de sopesar qual deve preponderar no caso concreto e em que medida deverá sê-lo.

Por sua vez, da legislação analisada anteriormente é possível extrair ao menos duas

---

<sup>201</sup> TRC, 531/20.6T8FIG.C1, rel. Arlindo Oliveira, 15/12/2021; STJ, 19870/19.2T8LSB.L1.S1, rel. Acácio das Neves, 02/12/2020 (vale notar que neste segundo caso o tribunal de origem reconheceu a verossimilhança das alegações, estando em causa apenas o *periculum in mora*, cuja não constatação levou à rejeição da medida).

<sup>202</sup> Essa preocupação leva MARINONI a defender o uso da tutela inibitória dentro dos limites necessários à prevenção do ilícito, ou seja, com a utilização do meio idôneo para tanto e ocasionando a menor restrição de direitos possível ao réu. MARINONI, Tutela contra o ilícito ..., cit., p. 73-78.

<sup>203</sup> ALVIM, Tutela específica das ..., cit., p. 48-54.

<sup>204</sup> Vide obras referenciadas nas notas de rodapé nºs 163 e 164.

normas que podem e devem ser utilizadas como parâmetros interpretativos para justificar o cabimento e a extensão das decisões inibitórias. Com efeito, no âmbito geral das providências cautelares, o art. 368.º, n.º 2 do CPC, espelha a necessidade de aplicação do princípio da adequação (proporcionalidade), de modo a evitar consideráveis desproporções e até mesmo abusos<sup>205</sup>. Já no art. 30.º, n.º 1 da LCCG, nota-se uma preocupação do legislador com a concretude da decisão inibitória, não bastando proibir o uso de determinada cláusula, mas devendo ser detalhados quais dos seus elementos são vedados pela ordem legal. Não se pode negar que essa disposição vai ao encontro das regras de adequação e proporcionalidade, extirpando do contrato apenas o que for estritamente necessário.

O *quarto aspecto* a ter em mente consiste em saber até que ponto o pedido inibitório deve ser certo e determinado, a possibilidade de sua cumulação com outras pretensões, e em que medida o juiz fica adstrito ao pedido ao prolatar a decisão (provisória ou definitiva), considerando os limites fixados pelos arts. 609.º, n.º 1 e 615.º, n.º 1, e) do CPC.

No campo de atuação da LCCG, o art. 32.º, n.º 1, remete o pedido de proibição provisória ao regime das providências cautelares não especificadas, o que, nos termos do art. 376.º, n.º 3 do CPC, viabiliza ao julgador conceder providência diversa da requerida. Em se tratando de tutela da personalidade, a doutrina majoritária entende viável uma certa indeterminação no que toca às providências adequadas requeridas (contanto que fique claro o núcleo da conduta ilícita a ser evitada), permitindo ao juiz maior liberdade na escolha das medidas concretas pertinentes<sup>206</sup>. Raciocínio similar é encontrado na doutrina especializada em matéria de defesa da propriedade industrial e segredos comerciais<sup>207</sup>.

Pode-se dizer, portanto, que o modo pelo qual se estruturam as ações inibitórias expressamente regradadas pelo ordenamento interno admite uma certa margem para que o tribunal conceda o remédio adequado a evitar a ocorrência, continuidade ou repetição do ilícito, independentemente de ter sido, ou não, requerido exatamente naqueles termos na petição inicial. O que precisa estar bem delimitado é o núcleo ao redor do qual gravitará a proteção inibitória pretendida, pois *“a procedência de uma acção inibitória determina que ficam abrangidas pelo caso julgado todas as condutas que, no seu núcleo essencial, coincidem com a conduta cuja proibição foi pedida pelo autor”*<sup>208</sup>.

---

<sup>205</sup> GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de processo civil anotado*. Vol. 1: Parte geral e processo de declaração. Artigos 1º a 702º. 2ª ed. Coimbra : Almedina, 2020, p. 449.

<sup>206</sup> Vide obras referenciadas nas notas de rodapé nºs 145, 146 e 147.

<sup>207</sup> Vide obra referenciada na nota de rodapé nº 163.

<sup>208</sup> CASTRO MENDES e TEIXEIRA DE SOUSA, Manual de processo civil ..., cit., p. 666.

Assim, se o autor invocar a tutela inibitória para impedir o réu de se utilizar indevidamente de sua marca em camisetas que fabrica, o reconhecimento judicial do direito também acabará por vedar ao réu o uso da marca em outros produtos. Noutra hipótese, se o início das atividades de uma empresa vem a causar a perturbação da saúde dos vizinhos devido aos fumos emitidos e à poluição de um riacho utilizado para regar a plantação, é suficiente à adequação do pedido inibitório que se solicite a cessação da emissão de poluentes, sob pena de incidência de sanção pecuniária compulsória ou até do encerramento compulsório das atividades. Durante a instrução probatória é que, conforme o que venha a ser arguido pela ré, poderá o debate se aprofundar em torno de quais as providências adequadas para impedir a continuidade do ilícito sem vulnerar a proporcionalidade, o que lastreará a sentença a ser proferida.

Ainda que, levando em conta o critério de classificação das ações insculpido no art. 10.º do CPC, não haja como defender que a pretensão inibitória seja concedida por sentença de natureza diversa da condenatória, não se pode deixar de lado as características inerentes ao instituto. Se no exemplo acima o autor requerer apenas o fechamento da fábrica por conta da poluição que gera, o objeto dessa tutela inibitória há de ser entendido como sendo a cessação da poluição, caso em que o juiz poderá, por exemplo, determinar outras medidas que atinjam a mesma finalidade, sem que se possa falar em ofensa aos arts. 609.º, n.º 1 e 615.º, n.º 1, e) do CPC. Já se, ao invés disso, o autor postulasse pelo pagamento de uma indenização de cem mil euros para fazer frente aos danos sofridos, estaria buscando uma reparação pelo equivalente pecuniário (tutela ressarcitória compensatória), caso em que o juiz não poderia se distanciar do pedido para, por exemplo, conceder-lhe uma tutela específica para fazer cessar a causa do dano alegado.

Portanto, a perspectiva pela qual se encara uma ação visando uma tutela específica (como a inibitória) há de ser diversa daquela inerente a uma ação ressarcitória. Nesta última, predomina a rigidez descrita no bojo dos arts. 609.º, n.º 1 e 615.º, n.º 1, e) do CPC, enquanto naquela o tribunal deverá se utilizar da instrução probatória para decidir, ao final, qual medida será mais pertinente para prevenir a ocorrência, continuidade ou repetição do ilícito, sem extrapolar as raias da proporcionalidade.

No tocante à possibilidade de cumular o pedido inibitório com pretensões de remoção dos efeitos da ilicitude ou ressarcimento de prejuízos, não parece haver nada que impeça, a teor do art. 555.º, n.º 1 do CPC, dada a plena compatibilidade entre todos. Caberá ao autor a opção, tendo em mente que a cumulação com pedido ressarcitório poderá retardar o desfecho do

processo, comparativamente à situação de ajuizar apenas a pretensão inibitória.

Em arremate, o *quinto aspecto* objeto de apreciação corresponde à natureza da sentença que acolhe um pedido inibitório. Já se deixou claro na seção 3.1 e alguns parágrafos acima que, ante a dicção do art. 10.º, n.º 3, b) do CPC, não há dúvida de que a sentença de procedência em uma ação inibitória será classificada como condenatória. Porém, ainda que semanticamente o ordenamento português estabeleça que o juiz “condenará” o réu, é preciso levar em consideração que por detrás dessa condenação estará uma ordem de conduta (comissiva ou omissiva) ou providências específicas a serem adotadas pelos auxiliares da justiça ou terceiros visando preservar o direito. Essa particularidade está alinhada com os mecanismos de implementação das decisões, questão a ser melhor explorada na seção 3.3 e que é decisiva para preservar a efetividade da decisão.

Os cinco aspectos analisados neste tópico evidenciam que há convergência no modo como se estruturam as espécies de tutela inibitória cotejadas nesta dissertação, nomeadamente no caso das tutelas da personalidade e daquelas previstas no CPI, por se encontrarem em diplomas legais mais recentes, possuindo regras melhor definidas. Assim, já estando claro que a ação inibitória é uma alternativa viável para a prevenção à violação de quaisquer direitos (como retratado na seção 3.1), esses elementos comuns da legislação específica podem (e devem) ser utilizados como instrumentos interpretativos desta modalidade de tutela quando pedida de forma atípica.

Na sequência, indispensável uma análise a respeito das técnicas de implementação das decisões inibitórias previstas no ordenamento, haja vista constituírem um elemento decisivo para a garantia da eficácia das decisões de natureza preventiva. É o que se abordará a seguir, para que ao final (seção 3.4) possam ser trazidos alguns caminhos pelos quais a tutela inibitória pode evoluir, o que passa fundamentalmente por questões política legislativa.

### **3.3. A importância das técnicas de implementação da tutela preventiva como forma de garantir o cumprimento das decisões judiciais**

A prevenção do ilícito está indissociavelmente atrelada ao respeito à decisão judicial que defira uma providência com essa finalidade, seja de cunho provisório ou definitivo. Com efeito, não basta a um ordenamento jurídico contemplar normas programáticas consagrando o direito à tutela preventiva, assim como mecanismos processuais que possibilitem ao jurisdicionado deduzir pretensões dessa natureza. Esse é o ponto de partida, mas a partir do momento em que o tribunal profere decisão impondo ao réu um comportamento omissivo ou

comissivo que o iniba de praticar a antijuridicidade, há de se ter uma preocupação com a própria efetividade da decisão. Para tanto, é comum as decisões inibitórias se utilizarem de duas técnicas executivas.

A primeira delas é chamada coerção indireta, caracterizando-se pela atuação do Estado-juiz com o intuito de forçar o devedor a adimplir a prestação específica objeto da decisão, mediante a estipulação de uma sanção (pecuniária ou não) para o caso de desobediência. Araken de Assis compara os principais expedientes de indução compulsória cunhados pelo direito estrangeiro: (a) a *astreinte* criada pela jurisprudência francesa, correspondendo a uma multa pecuniária sem limite temporal; (b) o regime misto alemão, que contempla a possibilidade de condenar o devedor ao pagamento de uma determinada soma em dinheiro sob pena de prisão por período limitado; (c) o *contempt of court* típico do sistema da *common law*, que enquadra como desacato e desobediência o incumprimento de ordem do Tribunal<sup>209</sup>.

A segunda técnica é denominada coerção direta, consistindo em uma atuação direta do próprio magistrado para adotar a providência que deveria ter sido executada pelo réu, permitindo ao autor obter um resultado idêntico ao pretendido, ou ao menos equivalente. Nesse caso, como explica Marinoni, os auxiliares da justiça ou até mesmo terceiros são instados a intervir para assegurar que o ilícito não seja praticado, repetido ou continuado. O autor ressalva, no entanto, que essa técnica deve ser relegada a hipóteses onde haja justificativa para o não uso da coerção indireta, preferível por ser menos invasiva<sup>210</sup>.

Através de uma mesma hipótese fática é possível ilustrar como referidas técnicas executivas podem atuar sob o prisma preventivo.

Imagine-se que uma determinada indústria passe a despejar irregularmente resíduos tóxicos no leito de importante rio que abastece de água uma populosa região. Por meio de técnicas processuais de coerção indireta, o juiz pode ordenar que a empresa cesse imediatamente os atos poluidores, sob pena de sanção pecuniária compulsória diária, além da responsabilização penal de seus administradores. Já sob a perspectiva da coerção direta, o juiz pode decretar a interdição total ou parcial das atividades da empresa até que se apurem as causas do ilícito e sejam adotadas medidas que impeçam sua continuidade. A opção por uma ou outra alternativa, ou até mesmo eventual combinação entre elas, dependerá da análise do caso concreto por parte do magistrado, a quem incumbirá buscar a opção mais efetiva para a tutela do direito, mas que também observe a proporcionalidade.

---

<sup>209</sup> ASSIS, Manual da execução ..., cit., p. 170-171.

<sup>210</sup> MARINONI, Técnica processual e ..., cit., p. 292-293.

Colocada a conceituação em termos gerais, cabe analisar no direito português as duas técnicas de coerção indireta previstas no ordenamento, assim como até que ponto podem os tribunais atuar diretamente visando implementar a tutela específica do direito. Tudo isso, com foco na perspectiva preventiva que é objeto deste estudo.

### 3.3.1. Coerção indireta: sanção pecuniária compulsória

O DL n.º 262/83 instituiu no ordenamento português a sanção pecuniária compulsória, tida pelo item 5 de seu preâmbulo como “*autêntica inovação*” inspirada no modelo das *astreintes* francesas, possuindo duplo objetivo: reforçar “*a soberania dos tribunais, o respeito pelas suas decisões e o prestígio da justiça*”, além de favorecer a execução específica das obrigações de prestação de fato positivo ou negativo infungíveis<sup>211</sup>. Pires de Lima e Antunes Varela salientam que a introdução deste dispositivo causou “*não só uma inovação, mas uma verdadeira derrogação do direito anterior*”, por quebrar o paradigma então vigente que não admitia a possibilidade de coerção sobre a vontade do obrigado a prestação de fato não fungível<sup>212</sup>.

Essa norma levou à inserção do art. 829.º-A ao CC<sup>213</sup>, estabelecendo o regime geral da sanção pecuniária compulsória, caracterizável como (i) uma medida coercitiva ou compulsória, por atuar sobre a vontade do devedor, (ii) de índole patrimonial, já que se volta contra os bens e não a pessoa do devedor, e (iii) que desemboca em uma cominação pecuniária caso se materialize o não cumprimento tempestivo<sup>214</sup>. Algumas disposições deste regime merecem atenção especial, sobretudo aquelas que delimitam o âmbito de aplicação da penalidade enfocada.

Primeiramente, a regra geral determina que a sanção pecuniária compulsória terá lugar apenas quando se tratar de obrigações de prestação de fato infungível. Esta limitação é uma peculiaridade do ordenamento português, porquanto a fonte inspiradora do legislador local (as

---

<sup>211</sup> Em estudo publicado cerca de três anos após a consagração da sanção pecuniária compulsória no Código Civil, no qual CALVÃO DA SILVA traz os principais contornos do instituto (o que faria mais detalhadamente em sua dissertação publicada logo mais e cujo livro se encontra referenciado nesta dissertação), o autor menciona em nota de rodapé que “*a consagração legislativa da sanção pecuniária compulsória foi precedida de um estudo subscrito por Mota Pinto e por mim próprio, a solicitação do Ministério da Justiça*”. In SILVA, João Calvão da – Sanção pecuniária compulsória (artigo 829.º-A do Código Civil). *Boletim do Ministério da Justiça*. Lisboa. N.º 359 (1986) 39-126, p. 41.

<sup>212</sup> LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes – *Código Civil anotado*. Vol. 2: Artigos 762.º a 1250.º. 4.ª ed. rev. act. Coimbra : Coimbra Editora, 1997, p. 102.

<sup>213</sup> Criticando a falta de sistematicidade que levou à inserção da sanção pecuniária compulsória no art. 829.º-A, ao invés da criação de um art. 817.º-A, mas concordando com sua colocação no CC ao invés do CPC: CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e ..., cit., p. 407-410.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 394.



*astreintes* francesas) podem se reportar a quaisquer espécies de obrigação, até mesmo administrativamente visando o pagamento de débitos do Estado<sup>215</sup>. A justificativa apresentada pela doutrina geralmente se assenta no fato de as demais modalidades de obrigação permitirem o cumprimento forçado da prestação *in natura*<sup>216</sup>. Assim é que, enquanto nas prestações de dar existe um procedimento para permitir a apreensão judicial do bem e sua entrega ao credor (arts. 859.º e seguintes do CPC), o incumprimento a prestações de fazer fungíveis permite ao credor requerer que ela seja implementada por terceiro à custa do devedor (arts. 868.º e seguintes do CPC)<sup>217</sup>.

Pinto Monteiro é uma das poucas vozes que, já ao tempo, manifestou irresignação face à inaplicabilidade da sanção pecuniária compulsória às demais prestações sujeitas a execução específica, citando as seguintes razões para tanto:

“Por um lado, a necessidade de incentivar o cumprimento voluntário, ainda que seja viável a execução específica da obrigação; por outro lado, a necessidade de cada um dever respeitar as decisões dos tribunais, prestigiando-se, assim, a justiça, constituem, a nosso ver, razões a favor da consagração de uma figura com alcance geral”<sup>218</sup>.

Calvão da Silva vai na mesma linha, defendendo que o ordenamento deve permitir ao credor optar por meios de coerção voltados a forçar o devedor ao cumprimento da obrigação, ou pelos meios executivos em caso de ineficácia daquela, adotando-se um modelo em que coerção e execução específica não sejam excludentes, mas integradas<sup>219</sup>. Afinal, como conclui o autor:

“A subsidiariedade da sanção pecuniária compulsória deve, assim, dar lugar ao princípio da sua aplicação geral, não só por razões de eficácia e de oportunidade mas também por razões de maior coerência e harmonia com o princípio do cumprimento, para além, naturalmente, do respeito devido sempre à Justiça, seja qual for o objecto da condenação – *dare, facere, pati* ou *non facere*”<sup>220</sup>.

É evidente que a admissão de uma sanção desta espécie causou verdadeira revolução no contexto do ordenamento então vigente. Todavia, passados quase 40 anos desde então, as justificativas para a não ampliação do escopo da sanção pecuniária compulsória parecem não

---

<sup>215</sup> CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil*. Vol. 9: Direito das obrigações. Cumprimento e não cumprimento. Transmissão. Modificação e extinção. 3ª ed., totalmente rev. Coimbra : Almedina, 2017, p. 523.

<sup>216</sup> Para CALVÃO DA SILVA, o legislador conferiu natureza subsidiária à sanção pecuniária compulsória, viabilizando sua aplicação apenas quando a execução específica não tenha lugar. CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e ...*, cit., p. 449-451.

<sup>217</sup> Neste sentido: MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil ...*, vol. 9 ..., cit., p. 526; CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e ...*, cit., p. 355-370.

<sup>218</sup> PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e ...*, cit., p. 124.

<sup>219</sup> CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e ...*, cit., p. 504-506.

<sup>220</sup> *Ibidem*, p. 506.

ter mais tanta força. Afinal, não se pode negar que, no âmbito de uma execução para entrega de coisa, se juntamente com a citação para fazê-lo em 20 dias (art. 859.º do CPC) o devedor for cientificado de que a não entrega o sujeitará a uma sanção diária, provavelmente se sentirá mais “incentivado” a obedecer a ordem judicial, ao invés de, por exemplo, adotar medidas para ocultar o paradeiro do bem.

Obviamente, trata-se de algo que demandaria alteração legislativa no texto do art. 829-A do CC, mas que contribuiria para uma maior eficácia da tutela inibitória atípica, dada a relevância de que esse instrumento de coerção se reveste.

Porém, no meio doutrinário que se dedica ao estudo dos exemplares de tutela inibitória dispersos ao longo do ordenamento, não se verifica um debate aprofundado a respeito dessa necessidade de ampliação da hipótese de incidência da sanção pecuniária compulsória. Em parte, talvez isso se deva ao fato de as obrigações de prestação de fato lá tratadas serem essencialmente infungíveis, não cabendo, via de regra, a sua realização por terceiros, e viabilizando a cominação dessa sanção. Isto é, como visto nas seções anteriores, somente o contratante que inseriu a cláusula geral abusiva poderá retirá-la de seus contratos; o ofensor a direito da personalidade de terceiro é que deverá ser obstado de tal conduta, ainda que se possa cogitar o contributo de terceiros para evitar a disseminação de conteúdo infamante; o mesmo raciocínio vale para quem pretenda violar a propriedade industrial ou segredo comercial, assim como ameaça direitos do legítimo possuidor.

Afora o exposto, há também uma segunda barreira legal ao cabimento da sanção pecuniária compulsória: se o desempenho da prestação exigir “*especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado*”. Aqui as críticas têm maior contundência<sup>221</sup>. De um lado porque o conceito empregado no dispositivo relega aos tribunais uma tarefa que em determinados casos concretos pode ser de difícil aferição<sup>222</sup>. Além disso, em muitos casos o devedor pode se aproveitar da redação da norma para simplesmente se negar a cumprir o ajustado por desídia<sup>223</sup>, sem que esteja em questão algum valor inerente à sua personalidade. Pires de Lima e Antunes Varela chegam ao ponto de reputar que esse limitador seria ofensivo ao princípio constitucional da igualdade, ironizando que apenas “*os monstros sagrados da área científica ou artística*” não estejam sujeitos a esta penalidade coercitiva<sup>224</sup>.

---

<sup>221</sup> Em sentido oposto, entendendo que a exclusão da sanção pecuniária compulsória nessas hipóteses se justifica porque “*a ameaça coercitiva seria, por um lado, chocante e violadora da personalidade do devedor e, por outro, ineficaz e até contraproducente para o próprio credor*”. *Ibidem*, p. 485-486.

<sup>222</sup> Neste sentido, conferir: PINTO MONTEIRO, Cláusula penal e ..., cit., p. 125.

<sup>223</sup> PRATA, Ana – *Código Civil anotado*. Vol. 1. Artigos 1.º a 1250.º. Coimbra : Almedina, 2017, p. 1043.

<sup>224</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado* ..., vol. 2 ..., cit., p. 104.

Outro aspecto do regime geral da sanção pecuniária compulsória diz respeito à necessidade de requerimento do credor para que o juiz possa arbitrá-la. Pinto Monteiro critica a exigência porque, se uma das razões para a introdução desse instituto no ordenamento era salvaguardar a autoridade dos tribunais (conforme o preâmbulo do DL n.º 262/83), tal imperativo não pode ficar na dependência de requerimento do credor<sup>225</sup>. Por outro lado, legislações especiais mais contemporâneas e preocupadas com a prevenção à violação dos direitos nelas consagrados têm contornado essa característica da sanção pecuniária compulsória, permitindo sua fixação de ofício pelo tribunal, como se verifica no caso dos já citados arts. 345.º, n.º 4 do CPI, e 210.º-G do CDADC, de redação praticamente idêntica.

Segundo a conjugação dos n.ºs 1 e 2 do art. 829.º-A do CC, o valor arbitrado a título de sanção pecuniária compulsória deverá observar critérios de razoabilidade, podendo incidir por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ou a cada infração verificada, conforme as circunstâncias do caso recomendem. O conceito legal é aberto, não havendo um limite quantitativo em termos de valor<sup>226</sup> ou de período temporal. Quanto a este último aspecto é preciso ressaltar que a sanção pecuniária compulsória “*só pode intervir em casos de atraso no cumprimento e nunca se a situação for de incumprimento definitivo (qualificado ou não por impossibilidade)*”, razão pela qual o incumprimento prolongado por período relativamente longo demandará uma nova ponderação sobre a situação, por indicar que se esteja diante de incumprimento definitivo, culposo ou não<sup>227</sup>.

Por fim, o produto da sanção pecuniária compulsória deverá ser rateado igualmente entre credor e Estado (art. 829.º-A, n.º 3 do CC), o que para alguns é elogiável<sup>228</sup>, enquanto para outros é considerado uma solução “*verdadeiramente estranha e deplorável*”<sup>229</sup>.

Sem embargo das divergências e até mesmo de uma justa crítica ao âmbito restrito sobre o qual pode incidir a sanção pecuniária compulsória, inegável que se trata do meio coercitivo mais eficiente para convencer o réu a se abster de violar o direito do autor (tutela preventiva) ou adimplir a obrigação em mora (tutela ressarcitória).

---

<sup>225</sup> PINTO MONTEIRO, Cláusula penal e ..., cit., p. 124. Também criticando a impossibilidade de imposição da sanção pecuniária compulsória de ofício pelo tribunal, mas acrescentando que o juiz não deve ser obrigado a decretá-la quando a considere inútil ao caso concreto (como na hipótese de ser escassa a situação econômico-financeira do réu): CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e ..., cit., p. 428-434.

<sup>226</sup> O art. 33.º da LCCG contém exceção à regra, fixando um valor máximo para cada infração.

<sup>227</sup> ANA PRATA, Código Civil anotado ..., cit., p. 1043. Também a defender que a função compulsória da sanção pecuniária compulsória restringe sua aplicação a casos de mora, não se aplicando quando houver incumprimento definitivo ou impossibilidade de cumprimento: PINTO MONTEIRO, Cláusula penal e ..., cit., p. 125; CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e ..., cit., p. 438-441.

<sup>228</sup> ANA PRATA, Código Civil anotado ..., cit., p. 1043. CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e ..., cit., p. 445-447.

<sup>229</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil anotado ..., vol. 2 ..., cit., p. 105.

### 3.3.2. Coerção indireta: crime de desobediência

A segunda medida coercitiva prevista de modo expreso na legislação processual se encontra plasmada no art. 375.º do CPC, prenunciando a incorrência em crime de desobediência qualificada àquele que incumprir providência cautelar decretada. O enunciado aberto indica que a aplicabilidade do tipo penal independe de se tratar de cautelar conservatória ou antecipatória, ou da espécie de prestação imputada ao réu, dependendo apenas da presença dos requisitos do art. 348.º do CP<sup>230</sup>.

Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, contudo, possuem entendimento mais restritivo no tocante à amplitude da norma, negando-lhe aplicabilidade tanto às obrigações pecuniárias (ressalvada norma penal específica, como no caso dos alimentos), como visando forçar o cumprimento de decisões que determinem provisoriamente comportamento idêntico àquele que será obtido ao final em caso de procedência da ação (medidas tipicamente antecipatórias). Para os autores, o preceito é aplicável apenas em face do incumprimento de medidas cujo objetivo seja preservar a viabilidade da execução específica da futura decisão de procedência da ação (medidas tipicamente conservatórias), ou quando o réu atue, antes ou após a apreensão de um bem como garantia de obrigação pecuniária, no sentido de retardar ou inviabilizar a finalidade pretendida pelo tribunal<sup>231</sup>.

Analisando a essência da norma penal, Pinto de Albuquerque sintetiza que “*o tipo objetivo consiste no não cumprimento de uma ordem ou mandado legítimos, regularmente comunicados ao destinatário e provenientes de autoridade ou funcionário competente*”. Por sua vez, esmiuçando um dos elementos do conceito, o autor ensina que a ordem e o mandado “*são atos de comando que impõe uma conduta positiva ou negativa a um ou mais sujeitos determinados*”<sup>232</sup>. Transportando esse último conceito para a ordem civilística, claro está que nem toda a decisão judicial incumprida dará ensejo à persecução penal, pois, afora algumas exceções (como as prestações alimentícias), apenas aquelas que impuserem condutas específicas ao réu (positivas ou negativas) terão esse condão<sup>233</sup>. Porém, é desnecessário que no mandado conste expressamente a advertência de que seu não cumprimento induzirá à caracterização do crime, por se tratar de uma cominação legal<sup>234</sup>.

---

<sup>230</sup> Aderindo ao conceito amplo da norma: GERALDES, António Santos Abrantes – *Temas da reforma do processo civil*. 4.ª ed. rev. e actualiz. Vol. 3: Procedimento cautelar comum. Coimbra : Almedina, 2010, p. 327-329.

<sup>231</sup> LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, Código de Processo Civil ..., vol. 2 ..., cit., p. 81.

<sup>232</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica, 2021, p. 1181.

<sup>233</sup> Caso típico das decisões que concedem a tutela específica do direito.

<sup>234</sup> Neste sentido: TRP, 373/10.7TABGC.P1, rel.ª Maria Dolores da Silva e Sousa, 16/01/2013; TRG, 166/08.1TAMNC.G1, rel.ª Ana Teixeira, 02/12/2013.

Dessa forma, conjugando a localização topográfica do art. 375.º no CPC, além da literalidade de seu conteúdo, bem como a restrição de aplicabilidade da norma penal na esfera civil, pode-se dizer que sua incidência é limitada às decisões que defiram providências de índole cautelar, que tenham por objeto a imposição de condutas (positivas ou negativas) ao réu. Seja como for, trata-se de mais um instrumento de coerção ao cumprimento dos comandos judiciais em que se aplique.

### 3.3.3. Implementação direta da tutela inibitória pelos tribunais

Antes de abordar a questão primordial deste tópico, é preciso ter em mente a diferença entre três situações. Uma coisa é o emprego de técnicas coercitivas com o intuito de influenciar a vontade do réu/devedor para que cumpra a decisão em todos os seus termos. Outra é o autor da ação requerer o uso de técnicas sub-rogatórias visando a execução específica ou pelo equivalente (conforme as possibilidades). Diversa, outrossim, é a hipótese de o próprio tribunal dotar sua decisão (provisória ou definitiva), proferida em ação declarativa, de mecanismos capazes de conferir proteção imediata ao direito reivindicado pelo autor, independentemente da necessidade de ser ajuizado um processo executivo ou da participação do réu.

No que diz respeito a essa última modalidade de atuação jurisdicional, que corresponde a um método de coerção direta, a análise do *codex* processual não demonstra a existência de uma norma que em caráter geral preveja essa possibilidade<sup>235</sup>.

Porém, adentrando no âmbito dos processos especiais, percebe-se que na esfera da tutela da personalidade existe a possibilidade de decretação das “*providências concretamente adequadas*” à tutela do direito (art. 878.º), cuja execução da decisão ocorre oficiosamente nos próprios autos (art. 880.º, n.º 2). Dentre essas medidas, pode-se imaginar como hipótese que o tribunal determine o encerramento de um estabelecimento comercial emissor de ruídos excessivos, que esteja a perturbar a saúde e bem-estar dos moradores mais próximos<sup>236</sup>.

Indo para o campo da legislação especial, observa-se no art. 345.º, n.º 1 do CPI, que também ali o tribunal pode adotar “*as providências adequadas*” que inibam a violação iminente, ou proíbam a sua continuidade – típicas hipóteses de tutela inibitória contra a ocorrência ou continuidade do ilícito, respectivamente. Um exemplo apropriado ao que se pretende debater é o de uma decisão que acolha pedido para encerramento de um comércio de produtos

---

<sup>235</sup> Diversamente do que se observa no ordenamento brasileiro, como no caso dos arts. 139, IV, 497 e 536 do CPC-Br/2015, cotejados no tópico 2.4.1 deste estudo.

<sup>236</sup> Hipótese similar à enfrentada pelo TRP no julgamento da apelação 169/07.3TBRSD.P2, rel. José Manuel de Araújo Barros, 08/05/2014.

falsificados, que viole o direito de marca do autor da ação.

Em ambas as situações trazidas nos parágrafos anteriores, se o tribunal se limitar a “condenar” cada réu ao encerramento dos estabelecimentos, estar-se-á diante de decisões que terão de ser executadas pelos respectivos autores, caso não ocorra o voluntário cumprimento. É essa a postura que comumente se observa na jurisprudência, não havendo na doutrina uma razoável quantidade de vozes abalizadas que proponham outro caminho, exceto no que diz respeito à tutela dos direitos da personalidade, cuja executoriedade das decisões de forma oficiosa nos próprios autos é defendida com veemência pelos principais autores<sup>237</sup>.

De outro modo, se além de condenar ao encerramento o tribunal na própria decisão determinar a expedição de mandado a ser cumprido por oficial de justiça de imediato, ou após o trânsito em julgado, já estará implementando-a automaticamente, conferindo-lhe executoriedade plena<sup>238</sup>. Neste segundo caso, o autor não precisará mover ação de execução alguma.

Essa sutil diferença de atuação por parte dos tribunais, além de promover de modo mais célere a efetivação dos comandos judiciais, pode trazer fortes reflexos em termos de efetividade das tutelas preventivas, como a inibitória. Principalmente quando a pretensão se volte a evitar a violação primária ao direito, algo que muitas vezes está na iminência de ocorrer, demandando uma atuação célere e firme por parte do órgão julgador, que não se restrinja a “declarar” ou “condenar”, mas que de modo enfático “ordene” sob pena de uma sanção pecuniária compulsória, ou, quando apropriado em razão da natureza da medida, de sua urgência e/ou do próprio risco de incumprimento, estabeleça na própria decisão os meios executórios pelos quais ela será implementada, utilizando-se dos auxiliares da justiça para tanto (oficiais de justiça, polícia, etc.).

É certo que nenhum dos diplomas normativos citados ao longo deste tópico admite de modo expresso que o tribunal assim aja. No entanto, também é correto dizer que não há norma em sentido diverso, proibindo conduta de tal natureza. Ou seja, embora fosse louvável que o legislador promovesse alguns aprimoramentos na legislação processual, a realidade atual parecer permitir que se estabeleça sobre ela um novo olhar. A fonte de inspiração para tanto poderia ser buscada em princípios consagrados pelo próprio CPC, tais como a garantia de se obter em prazo razoável a tutela do direito (art. 2.º, n.º 1), além do dever de o juiz gerir o

---

<sup>237</sup> Vejam-se a propósito os entendimentos citados no tópico 3.1.2, cujas obras se encontram referenciadas nas notas de rodapé n.ºs 148, 149 e 150.

<sup>238</sup> Aproximando-se do conceito de decisão “executiva *latu sensu*” trabalhado pela doutrina brasileira, conforme mencionado no tópico 2.3.3 deste estudo.

processo com a adoção de mecanismos que promovam a resolução da contenda de forma célere (art. 6.º, n.º 1), do qual deriva o princípio da adequação formal do art. 547.º<sup>239</sup>.

### **3.4. Perspectivas para a evolução da tutela inibitória no direito português**

O arquétipo da tutela inibitória delineado no tópico 3.2.3 e as técnicas de implementação examinadas ao longo dos tópicos da seção 3.3, apresentam o instituto na forma como se encontra hoje desenvolvido no ordenamento interno. Por outro lado, considerando o arcabouço legislativo dos ordenamentos utilizados a título de comparação (nomeadamente o brasileiro) e o acervo doutrinário especializado citado ao longo desta dissertação, não há dúvida de que a tutela inibitória possui um amplo caminho para evoluir em termos de hipóteses em que sua utilização se mostre adequada, além do possível reforço às garantias de efetividade das decisões deferitórias.

Obviamente, não se pretende afirmar que a regulamentação “x” é melhor do que a “y”, pois como se disse na introdução ao capítulo 1, o direito é antes de mais nada um fenômeno social, que reflete os valores de uma determinada população. Logo, trata-se de uma questão de política legislativa a ser avaliada pelos entes competentes. O que verdadeiramente se pretende nesta derradeira seção é mostrar quais os principais caminhos a serem percorridos caso o legislador entenda conveniente ampliar o horizonte de incidência da tutela específica, nomeadamente a inibitória.

Um *primeiro ponto* seria a criação de um regime geral para a tutela inibitória, desenvolvendo-o a partir do princípio de prevenção que emerge dos arts. 2.º, n.º 1, e 10.º, n.º 3, b) do CPC. Ter-se-ia neste caso um ganho em termos de clareza quanto às hipóteses de cabimento, limites e demais regras que viessem a ser implementadas. Há no direito interno modelos cujos contornos podem servir de inspiração para o legislador realizar a devida compilação, a exemplo daquele previsto no CPI, afora os contributos do direito estrangeiro.

Entrando no *segundo ponto*, observa-se uma característica da legislação civil e processual, que nitidamente é um tanto refratária à concessão da tutela específica, nomeadamente quando comparada ao sistema jurídico brasileiro<sup>240</sup>.

Veja-se, por exemplo, que em se tratando de prestação de fato fungível, o credor não pode pedir para que o devedor seja compelido a adimplir a obrigação, restando-lhe o

---

<sup>239</sup> Destacando os limites impostos ao juiz para que possa realizar a adequação formal de um determinado caso concreto, conferir: RUI PINTO, Código de processo civil anotado ..., cit., p. 12-20.

<sup>240</sup> Vide seções 2.2, 2.3 e 2.4.

cumprimento através de terceiro à custa do devedor, ou a tutela ressarcitória pelo equivalente<sup>241</sup>. As limitações aumentam ainda mais em se tratando de prestações de fato negativo, pois em relação a estas a única tutela específica permitida segundo a literalidade do art. 829.º, n.º 1 do CC, é a demolição da obra, se obra houver, pois se não for assim o único caminho é a indenização, consoante art. 876.º, n.º 1, b) do CPC. Embora se trate de uma voz um tanto isolada, Calvão da Silva entende que este dispositivo deveria se aplicar a todas as situações em que seja possível pôr termo ao ilícito, repondo o *status quo ante*, como na hipótese de encerramento de estabelecimento comercial aberto em contravenção da obrigação de não fazer concorrência<sup>242</sup>.

Voltando os olhos para o universo da tutela inibitória, se o autor estiver na iminência de ter seu direito violado devido ao incumprimento de uma prestação de fato fungível (exceto na restrita hipótese do art. 829.º, n.º 1 do CC – fato fungível, negativo e relacionado a obra), é provável que tenha dificuldade em obter decisão concedendo a tutela específica para evitar a concretização do ilícito. O raciocínio tende a ser no sentido de que, se a tutela específica é inviável após a ocorrência da ilicitude, também haverá de sê-lo para fins de prevenção. Até porque, não existe um regime geral que discipline a tutela inibitória e abra caminho para a proteção preventiva específica em tais situações.

Assim, qualquer aumento nas hipóteses de cabimento da tutela específica, seja em meio a (todas ou algumas) obrigações de prestação de fato fungível, seja também nas prestações de fato negativo (todas ou algumas), repercutirá automaticamente na possibilidade de o credor fazer uso da tutela inibitória para prevenir o ilícito.

A ampliação do âmbito de incidência da sanção pecuniária compulsória é um *terceiro ponto* que contribuiria para a evolução das formas de tutela específica, já que se trata do meio coercitivo mais eficaz para compelir o réu a obedecer aos termos da ordem judicial que contra si seja proferida. Quanto mais próximo do modelo francês das *astreintes*, menos restritivas serão as hipóteses em que essa penalidade será cabível.

O *quarto ponto* pode ser resolvido a partir da criação do regime geral da tutela inibitória aludido acima, pois tem a ver com o estabelecimento de requisitos específicos para as providências cautelares requeridas no bojo de ações inibitórias. Enquanto isso não ocorre, vislumbra-se como possível que a ampliação do debate doutrinário em torno da tutela inibitória e suas características possa gerar maior reflexão por parte dos tribunais, no sentido de enfatizar

---

<sup>241</sup> Art. 828.º do CC, combinado com art. 868.º, n.º 1 do CPC.

<sup>242</sup> CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e ..., cit., p. 462.



que, em se tratando de providências cautelares requeridas em ação inibitória atípica, a prova do “perigo de dano” deve ceder lugar à mera demonstração do “perigo de ilícito”. A justificativa é um tanto intuitiva, pois não parece razoável condicionar a concessão de uma medida provisória a um requisito desnecessário para a própria obtenção da tutela definitiva. Novamente, o regime especial do CPI pode servir como fonte de inspiração para o debate, pois dispensa a demonstração do perigo de dano para o deferimento de cautelar.

Por fim, o *quinto ponto* seria um aperfeiçoamento da legislação processual para deixar clara a possibilidade de o juiz, nas ações que almejem a obtenção da tutela específica do direito, ao deferir a pretensão do autor e quando tal se mostrar pertinente, estabelecer na própria decisão os mecanismos pelos quais ela deverá ser implementada, tornando-a executável oficiosamente nos próprios autos. Ou seja, fazendo com que seja desnecessário o autor ajuizar um processo de execução, conforme exemplos trazidos no tópico 3.3.3, gerando maior celeridade na efetivação do direito.

## **Conclusões:**

**1** – A partir da segunda metade do século XX, começou a ficar evidente a insuficiência do modelo jurídico segundo o qual a tutela jurisdicional consistia basicamente em compensar o dano experimentado através de um pagamento em dinheiro (tutela pelo equivalente), devido ao surgimento de novos direitos ligados a questões sociais e à personalidade humana. A partir daí, passou-se a vincular o princípio do acesso à justiça não apenas à possibilidade de deduzir uma postulação, mas também de obter em prazo razoável a efetiva tutela do direito.

**2** – Contraposta à tutela pelo equivalente, a tutela específica se propõe a entregar ao jurisdicionado o próprio direito lesado (função reparatória) ou ameaçado (função preventiva), subdividindo-se em três categorias: (i) inibitória – previne a ocorrência, continuidade ou repetição do ilícito; (ii) reintegratória – remove os efeitos da ilicitude; e (iii) ressarcitória – sendo *in natura* quando coloca o lesado em situação análoga à que se encontrava anteriormente ao dano, ou pelo equivalente quando o dano é compensado mediante pagamento em dinheiro.

**3** – A ilicitude corresponde ao ato contrário a um dever jurídico legal ou obrigacional, em virtude de uma conduta omissiva ou comissiva, não dependendo para sua caracterização que haja culpa do agente ou consequência danosa.

**4** – Graças à depuração conceitual da ilicitude, o pressuposto básico para a concessão da tutela específica de cunho inibitório não depende da comprovação de culpa ou dano, aliviando o ônus probatório do autor. É preciso apenas que haja a intenção de prevenir uma violação de direito que esteja na iminência de ocorrer pela primeira vez, ou que de modo reiterado venha sendo.

**5** – As notas comparatísticas de quatro ordenamentos legais europeus revelaram os seguintes aspectos:

**5.1** – No direito italiano, o regime da proteção dos direitos autorais é aquele no qual a tutela inibitória se encontra regulada de modo mais amplo, sendo que para os direitos não dotados de proteção específica, a tutela preventiva contra o ilícito vem sendo concedida com base no art. 700 do CPC-It, que traz o regime geral das providências cautelares não identificadas.

**5.2** – No direito alemão, o § 1004 do diploma civil, voltado à proteção do direito de propriedade, vem sendo interpretado extensivamente tanto para permitir a concessão de medida inibitória pura (desconsiderando-se a necessidade de um receio de continuidade ou repetição que decorre da expressão “prejuízos ulteriores”), como também para viabilizar a proteção inibitória a outras espécies de direito material, nomeadamente os de personalidade.

**5.3** – O direito francês se destaca por ter sido o berço das *astreintes*, penalidade pecuniária concebida pela jurisprudência daquele país e incorporada ao ordenamento português no art.

829.º-A do CC, sob a denominação de sanção pecuniária compulsória, consubstanciando-se no meio coercitivo mais empregado mundo afora para forçar o réu a cumprir uma ordem judicial de qualquer natureza.

**5.4** – Nos sistemas jurídicos baseados na *common law*, o remédio processual que mais se aproxima da tutela inibitória é a *quia timet injunction*, embora os tribunais geralmente condicionem a concessão desta medida preventiva à demonstração de um perigo de dano, não bastando a mera ameaça de ocorrência do ilícito.

**6** – No Brasil, a consolidação do atual modelo que prioriza a concessão da tutela específica e garante meios para sua efetiva implementação decorreu fundamentalmente de alterações legislativas realizadas nas seguintes etapas:

**6.1** – A promulgação do CDC-Br (diploma consumerista) em 1990 e a reforma implementada no CPC-Br/1973 em 1994, representaram a quebra do paradigma então vigente, estabelecendo que nas ações buscando o cumprimento de prestações de fazer ou não fazer, o juiz deveria priorizar a concessão da tutela específica ou determinar providências que assegurassem um resultado prático equivalente ao do adimplemento, só podendo haver a conversão em perdas e danos se assim fosse requisitado pelo autor.

**6.2** – A reforma do CPC-Br/1973 em 2002 criou, para as ações buscando o cumprimento de prestações de entrega de coisa, um regime análogo ao das prestações de fazer ou não fazer, além de ampliar os poderes do juiz para admitir, inclusive de ofício, a adoção das medidas necessárias à efetividade dessas formas de tutela.

**6.3** – A promulgação do CPC-Br/2015 resultou na criação de um regime geral para as tutelas inibitória e reintegratória, estabelecendo o art. 497, parágrafo único, que a concessão dessas medidas independe da ocorrência de dano, ou da culpabilidade do agente.

**7** – As novas formas de tutela inseridas no ordenamento brasileiro reascenderam a discussão sobre o melhor critério de classificação das sentenças, nomeadamente no que diz respeito à natureza da sentença que conceda a tutela específica de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, ser condenatória, ou se enquadrar, conforme a técnica de implementação, entre a mandamental e a executiva *latu sensu*, sendo estas duas últimas reconhecidas como classes autônomas pelos adeptos da concepção quinária.

**8** – É possível dizer que os arts. 2.º, n.º 1, e 10.º, n.º 3, “b” do CPC, consagram um princípio geral de prevenção, a partir do qual a tutela inibitória se mostra viável para prevenir a violação de quaisquer direitos ameaçados, não se restringindo aos casos em que a legislação expressamente admita.

**9** – A tutela inibitória é admissível como forma de prevenção de ilicitude que diga respeito a quaisquer modalidades obrigacionais ou a deveres decorrentes de lei, seja a conduta ilícita desencadeada por uma ação ou omissão.

**10** – A tutela inibitória não se confunde com a tutela cautelar, pois enquanto a primeira corresponde a uma pretensão de mérito que levará a uma decisão definitiva, a segunda se caracteriza pela provisoriedade e pela dependência da ação principal à qual adere.

**11** – O pressuposto geral da tutela inibitória corresponde à intenção de prevenir a ocorrência, continuidade ou repetição do ilícito, não estando dentre os requisitos da ação a necessidade de comprovar a culpabilidade do agente ou que a ilicitude possa gerar dano.

**12** – O princípio da adequação inerente às providências cautelares pode ser utilizado analogamente como balizador para verificar se a medida inibitória postulada é proporcional e razoável à prevenção do ilícito, evitando que seja excessiva sob o ponto de vista dos direitos do réu que serão sacrificados.

**13** – O pedido inibitório pode ser cumulado com pretensões de remoção dos efeitos do ilícito ou ressarcimento de danos. Seu núcleo essencial deve estar delimitado, podendo haver certa indeterminação nas providências requisitadas, pois caberá ao tribunal deferir as medidas concretas que julgar convenientes para atingir o intuito preventivo, mesmo que não correspondam precisamente àquelas postuladas na petição inicial.

**14** – Embora a sentença que concede a medida inibitória possua natureza condenatória segundo o art. 10.º, n.º 3, b) do CPC, é preciso ter em mente as peculiaridades dessa forma de tutela, porquanto o tribunal não se limita a enunciar o direito, mas sim, ou emite uma ordem de conduta (comissiva ou omissiva), ou deve estabelecer providências práticas que, independentemente de uma ação/abstenção do réu, atinjam a finalidade preventiva.

**15** – As modalidades de tutela inibitória analisadas nos tópicos da seção 3.1 estão estruturadas de modo convergente com o pensamento moderno a respeito do pressuposto, requisitos, limites e demais características dessa forma de tutela, o que possibilita que esses elementos comuns da legislação específica sejam utilizados como instrumentos interpretativos quando se estiver diante de uma pretensão inibitória atípica.

**16** – O ordenamento português não prioriza a concessão da tutela específica de modo irrestrito, como no caso do sistema legal brasileiro, pois não a admite quando se trate de prestação de fato fungível e, no caso de prestações de fato negativo, apenas autoriza a demolição de obra edificada indevidamente. Conseqüentemente, em tais situações dificilmente uma tutela inibitória atípica será concedida.

**17** – A principal técnica de coerção indireta prevista no ordenamento português é a sanção pecuniária compulsória (art. 829.º-A do CC), que impõe ao devedor uma multa caso não haja o cumprimento tempestivo do objeto da decisão. Porém, seu âmbito de incidência é restrito, limitando-se a quando se tratar de prestação de fato infungível e desde que não se exijam “*especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado*”.

**18** – A técnica de coerção direta é empregada quando o tribunal dota a decisão de mecanismos que permitam sua implementação imediata (com a colaboração dos auxiliares da justiça), sem a necessidade de o autor ajuizar um processo de execução ou da participação efetiva do réu. Embora o CPC não possua norma que em caráter geral preveja tal possibilidade, também não há impeditivo, ao passo em que os arts. 878.º do CPC (tutela da personalidade), e 345.º, n.º 1 do CPI, permitem ao julgador adotar “*as providências adequadas*” para inibir a violação iminente.

**19** – Em vista do estudo realizado, inclusive a partir da análise comparatística, pode-se arrolar a seguir os principais fatores que, conforme se realizem, contribuirão decisivamente para a evolução da tutela inibitória no direito português:

**19.1** – A criação de um regime geral para a tutela inibitória, inspirado, por exemplo, na disciplina do CPI e/ou em legislações estrangeiras.

**19.2** – A possibilidade de que a tutela específica possa ser buscada pelo credor sempre que assim desejar, inclusive quando se tratar de prestações de fato fungível ou quaisquer prestações de fato negativo.

**19.3** – A ampliação do âmbito de incidência da sanção pecuniária compulsória, similarmente ao modelo das *astreintes* francesas, admitindo-se o seu uso de maneira irrestrita (ou menos restrita do que no modelo atualmente vigente), a critério do juiz.

**19.4** – O entendimento, por parte da doutrina e jurisprudência (enquanto não promovida alteração legislativa), de que em se tratando de providências cautelares requeridas em ação inibitória atípica, a prova do “perigo de dano” deve ceder lugar à mera demonstração do “perigo de ilícito”, para que não se tenha mais rigor na concessão de uma medida provisória do que para a concessão da tutela definitiva.

**19.5** – A inclusão no regime geral do CPC da possibilidade de o juiz, em ações que almejem a tutela específica do direito, deferir as providências adequadas e já estabelecer na decisão os mecanismos de implementação pertinentes, de modo a torná-la executável oficiosamente nos próprios autos.

## Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica, 2021. ISBN 9789725407721.

ALVIM, José Eduardo Carreira – *Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*. 3ª. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2003.

ANTUNES, Ana Filipa Morais – *Comentário à lei das cláusulas contratuais gerais : decreto-lei n.º 446/85, de 25 de outubro*. Coimbra : Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2186-2.

ARENHART, Sérgio Cruz – *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito civil : teoria geral*. Coimbra : Coimbra Editora, 1997. Vol. 1: Introdução, as pessoas, os bens. ISBN 972-32-0801-6.

ASSIS, Araken de – *Manual da execução*. 20ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro – O processo especial de tutela da personalidade, no Código de Processo Civil de 2013. *Jurismat : Revista jurídica* [Em linha]. N.º 5 (2014) 63-80. [Consult. 07 jun. 2022]. Disponível em WWW:<URL:<http://hdl.handle.net/10437/6399>>. ISSN 2182-6900.

BORGES, Marcus Vinícius Motter – *Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias : parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015*. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella (coord.) – *Comentários ao Código de Processo Civil: volume 2 - arts. 318 a 538 : parte especial : procedimento comum e cumprimento de sentença*. 1ª. ed. Rio de Janeiro : Saraiva, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*. Vol. 1: Artigos 1º a 107º. 4ª. ed. rev. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. ISBN 972-32-1462-8.

CAVALIERI FILHO, Sérgio – *Programa de responsabilidade civil*. 13ª. ed. São Paulo : Atlas,

2019.

CIAN, Giorgio; TRABUCCHI, Alberto – *Commentario breve al codice civile : complemento giurisprudenziale*. 7. ed. Padova : CEDAM, 2005. ISBN 88-13-26063-6.

CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de direito civil*. Vol. 6: Direito das Obrigações. Introdução. Sistemas e Direito Europeu. Dogmática geral. 3ª ed. rev. e atual. Coimbra : Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8079-6.

\_\_\_\_\_ – *Tratado de Direito Civil*. Vol. 8: Direito das obrigações. Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil. (reimp. da ed. de 2010). Coimbra : Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-4221-3.

\_\_\_\_\_ – *Tratado de Direito Civil*. Vol. 9: Direito das obrigações. Cumprimento e não cumprimento. Transmissão. Modificação e extinção. 3ª ed., totalmente rev. Coimbra : Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6927-2.

COSTA, Mário Júlio Brito de Almeida; CORDEIRO, António Menezes – *Cláusulas contratuais gerais : anotação ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro*. Coimbra : Almedina, 1986.

COSTA, Mário Júlio Brito de Almeida – *Direito das obrigações*. 12ª ed. rev. e act. Coimbra : Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-4033-2.

DIDIER JÚNIOR, Fredie – *Curso de direito processual civil*. Vol. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael – *Curso de direito processual civil*. Vol. 2: Teoria da prova. Direito probatório. Teoria do precedente. Decisão judicial. Coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4ª ed. Salvador : Editora Juspodivm, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie – *Curso de direito processual civil*. Vol. 5: Execução. Salvador : Editora Juspodivm, 2009.

FARIA, Jorge Ribeiro de – *Direito das obrigações*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, 2020. Vol. 1. ISBN 978-972-40-8653-8.

FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa – *Primeiras notas ao novo código de*

*processo civil : os artigos da reforma*. Vol. 2. Coimbra : Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5644-9.

FERIANI FILHO, Luis Arlindo – *Efetividade da tutela preventiva* [Em linha]. São Paulo : Pontifícia Universidade de São Paulo, 2016. 303 p. Tese de doutoramento. [Consult. 03 mar. 2022]. Disponível em: WWW:<URL:<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7028/1/Luis%20Arlindo%20Feriani%20Filho.pdf>>.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Lições de direitos reais*. 6ª ed. act. e rev. Lisboa : Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-428-7.

\_\_\_\_\_ – *Teoria geral do direito civil*. 5ª ed. rev. act. Lisboa : Universidade Católica, 2009-2010. vol. 1: introdução, pressupostos da relação jurídica. ISBN 978-972-54-0226-9.

FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel – *Código de Processo Civil : Anotado*. 4ª. ed. reimpr. Vol. 1: Artigos 1º a 361º. Coimbra : Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-7677-5.

\_\_\_\_\_ – *Código de Processo Civil : Anotado*. 4ª. ed. reimpr. Vol. 2: Artigos 362º a 626º. Coimbra : Almedina, 2021. ISBN 978-972-32-7055-1.

GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de processo civil anotado*. Vol. 1: Parte geral e processo de declaração. Artigos 1º a 702º. 2ª ed. Coimbra : Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8316-2.

\_\_\_\_\_ – *Código de processo civil anotado*. Vol. 2: Processo de execução, Processos especiais e processo de inventário judicial. Artigos 703º a 1139º (Lei nº 117/19, de 13-09). Coimbra : Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8459-6.

GERALDES, António Santos Abrantes – *Temas da reforma do processo civil*. 4ª ed. rev. e actualiz. Vol. 3: Procedimento cautelar comum. Coimbra : Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4109-4.

GOMES, Júlio Manuel Vieira – *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto : Universidade Católica Portuguesa, 1998. Tese: Doutoramento: Universidade Católica Portuguesa. ISBN 972-8069-18-9.

GONÇALVES, Luís Manuel Couto – *Código da propriedade industrial anotado*. Coimbra : Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-8625-5.



JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa – *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra : Almedina, 1995. ISBN 972-40-0873-8.

LEBORGNE, Anne; SALATI, Olivier – *Code des procédures civiles d'exécution : annoté et commenté*. 9<sup>ème</sup> éd. . Paris : Dalloz, 2021. ISBN 978-2-247-20539-4.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses – *Direito das obrigações*. Vol. 1: Introdução. Da constituição das obrigações. 15<sup>a</sup> ed. Coimbra : Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7348-4.

LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes – *Código Civil anotado*. Vol. 2: Artigos 762.º a 1250.º. 4.<sup>a</sup> ed. rev. act. Coimbra : Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0788-5.

\_\_\_\_\_ – *Código Civil anotado*. Vol. 3: Art. 1251º a 1575º. 2.<sup>a</sup> ed. rev. e act. Coimbra : Coimbra Editora, 1987. ISBN 972-32-0615-3.

LLAMAS POMBO, Eugenio – *Función preventiva del derecho de daños y salud mental*. In PEREIRA, André Gonçalo Dias [et al.] – *Responsabilidade civil em saúde: diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro* [Em linha]. Instituto jurídico | Faculdade de direito de Coimbra : 2021. [Consult. 21 mar. 2022], p. 259-274. Disponível em: WWW:<URL: <http://www.centrodedireitobiomedico.org/publica%C3%A7%C3%B5es/publica%C3%A7%C3%B5es-online/responsabilidade-civil-em-sa%C3%BAde-di%C3%A1logo-com-o-prof-doutor-jorge-sinde>>.

MACHADO, João Baptista – *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. 7<sup>a</sup> reimpr. Coimbra : Almedina, 1994, p. 128. ISBN 972-40-0471-6.

MARINONI, Luiz Guilherme – *Técnica processual e tutela de direitos*. Lisboa : AAFDL, 2020. ISBN 978-972-629-374-3

\_\_\_\_\_ – *Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção – Art. 497, parágrafo único, CPC/2015*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_ – *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco – *Curso de processo civil*. Vol. 2: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES, João Paulo Remédio – Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no novo Código de Processo Civil de 2013. *Coleção formação contínua : A tutela geral e especial da personalidade humana – 2017* [Em linha]. Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 203-223. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em WWW:<URL:<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=jEOZNTAE5L0%3d&portalid=30>>.

MEDINA, José Miguel Garcia – *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, João de Castro. SOUSA, Miguel Teixeira de – *Manual de processo civil*. Vol. 1. Lisboa : AAFDL, 2022. ISBN 978-972-629-740-6.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo 1. Bookseller : Campinas, 1998.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa anotada*. Tomo I: Introdução geral, preâmbulo, artigos 1º a 79º. 2ª ed., rev., actual. e ampl. Coimbra : Wolters Kluwer Portugal, 2010. ISBN 978-972-32-1822-0.

MITIDIERO, Daniel – O processualismo e a formação do Código Buzaid. *Revista de processo*. São Paulo. Ano 35, nº 183 (maio/2010) 165-194.

MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto – *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra : Almedina, 1990. ISBN 972-40-0463-5.

MOREIRA, José Carlos Barbosa – Tutela sancionatória e tutela preventiva. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR* [Em linha]. V. 19. n.º 0 (1979) 117-126. [Consult. 10 fev. 2022]. Disponível em WWW:<URL:<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8826/6136>>. ISSN: 0104-3315.

NERY JÚNIOR, Nelson – *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11.ª ed. rev., ampl. e atual. até 17.02.2010. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção – *Código de Processo Civil Comentado*. 4.ª ed. rev. e atual. Salvador : Editora JusPodivm, 2019.

PALUMBO, Amedeo – *La tutela inibitoria* [Em linha]. Roma : Universidade de Roma, 2010. 157 p. Tese de doutoramento. [Consult. 01 mar. 2022] Disponível em: WWW:<URL:<https://arcadia.sba.uniroma3.it/bitstream/2307/569/1/LA%20TUTELA%20INI>>

BITORIA.pdf>.

PESCATORE, Gabriele; RUPERTO, Cesare – *Codice civile annotato con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e delle giurisdizioni Amministrative superior*. 13. ed. Milano : Giuffrè, 2005. ISBN 88-14-10942-7.

PINTO, Rui – *A questão de mérito na tutela cautelar: a obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*. Coimbra : Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1693-6.

\_\_\_\_\_ – *As ações possessórias : Estudo breve sobre os artigos 1276.º a 1286.º do Código Civil. Código civil : livro do cinquentenário*. Reimp. Coimbra : Almedina, 2019. Vol. 2: Em memória do Prof. Doutor Eduardo dos Santos Júnior. ISBN 978-972-40-8205-9.

\_\_\_\_\_ – *Código de processo civil anotado*. Vol. 2. Coimbra : Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7581-5.

PINTO, Rui; CHANOCA, Saulo – *Tutela da Personalidade. Processos especiais*. Lisboa : AAFDL, 2020. Vol. 1. ISBN 978-972-629-578-5.

PISSARRA, Nuno Andrade – *Das ações reais*. (Teses de doutoramento). Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, defendida em 2021. Vol. 2. Lisboa : AAFDL, 2021. ISBN 978-972-97014-6-7.

\_\_\_\_\_ – *Do processo especial de tutela da personalidade*. Lisboa : AAFDL, 2022. ISBN 978-972-629-749-9.

PRATA, Ana. *Código Civil anotado*. Vol. 1. Artigos 1.º a 1250.º. Coimbra : Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6993-7.

\_\_\_\_\_ – *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais*. 2ª. ed. Coimbra : Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-8532-6.

RODRIGUES NETTO, Nelson – *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva latu sensu*. Rio de Janeiro : Forense, 2002.

SÁ, Almeno de – *Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre cláusulas abusivas*. 2ª. ed. Coimbra : Almedina, 2001. ISBN 972-40-1481-9.

SILVA, João Calvão da – *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 2ª ed. Reimpr.

Coimbra : Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995.

\_\_\_\_\_ – Sanção pecuniária compulsória (artigo 829.º-A do Código Civil). *Boletim do Ministério da Justiça*. Lisboa. N.º 359 (1986) 39-126.

SILVA, Ovídio A. Baptista da – *Curso de processo civil*. Vol. 2: Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 5ª ed. rev. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Pedro Sousa e – *Direito industrial: noções fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8119-9.

SOUSA, Rabindranath Capelo de – *O direito geral de personalidade*. Coimbra : Coimbra Editora. 1995. ISBN 972-32-0677-3.

SPADONI, Joaquim Felipe – *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007.

STONOGA, Andreza Cristina – *Tutela inibitória ambiental: a prevenção do ilícito*. 1ª ed. (ano 2003). 5ª tir. Curitiba : Juruá, 2007.

TALAMINI Eduardo – *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto – *Curso de direito processual civil*. Vol. 1: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 62.ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2021.

VARELA, João de Matos Antunes – *Das obrigações em geral*. 10ª ed. rev. act. Coimbra : Almedina, 2000. Vol. 1. ISBN 972-40-1389-8.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Direito de personalidade*. Coimbra : Almedina, 2006. ISBN 972-40-2994-8.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Código civil interpretado*. 4.ª ed. São Paulo : Atlas, 2019.

VICENTE, Dário Moura – *Direito comparado*. Vol. 1: Introdução e parte geral. Coimbra : Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-3502-4.

VIEIRA, José Alberto – *Direitos reais*. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6491-8.